Der Sicherungsnießbrauch

Inaugural-Dissertation
verfaßt und der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Bayr. Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Konrad Schwappach
Gerichtsreferendar aus Nürnberg

Würzburg 1936
Buchdruckerei Richard Mayr

Referent:
Geheimrat Prof. Dr. Schanz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Liebe zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549803_0137

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Abschnitt: Allgemeines.	
§ 1. Einleitung: Begriff	1
§ 2. Der Sicherungsnießbrauch und die übrigen Sicherungsgeschäfte	2
I. Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Vertragsstrafe, Sicherungszession	2
II. Sicherungsübereignung, Faustpfand, Hypothek und Grundschuld	2
III. Verbindung von Sicherungsnießbrauch und Hypothek oder Grundschuld	4
§ 3. Der Sicherungsnießbrauch und die Uebertragung eines obligatorischen Vermietungsrechts (Abtretung der Mietzinsforderungen)	5
§ 4. Die geschichtliche Entwicklung insbesondere die Antichresis	8
I. Das babylonische Recht	8
II. Das griechische Recht	9
III. Das römische Recht	9
IV. Das deutsche Recht	10
V. Die Reception des römischen Rechts	10
VI. Die Partikularrechte, besonders das ALR	11
VII. Das Bürgerliche Gesetzbuch	11
§ 5. Die Zulässigkeit des Sicherungsnießbrauchs	12
I. Die Motive zum Entwurf eines BGB	12
II. Die Protokolle der II. Kommission	13
III. Grundsatz der geschlossenen Zahl	13
A. Ausschluß der Antichrese	13
B. Ersatz der Antichrese	14
1. durch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit	14
2. durch den Nießbrauch	14
Zwingende und dispositive Gesetzesbestimmungen. Einkleidung der antichretischen Sachnutzung in diese	16
IV. Zulässigkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte	20
V. Der Sicherungsnießbrauch ein Scheingeschäft?	20
VI. Der Sicherungsnießbrauch ein unsittliches Rechtsgeschäft?	22
VII. Der Sicherungsnießbrauch eine Umgehung des Gesetzes?	24
§ 6. Die Gegner des Sicherungsnießbrauchs	24
I. (Planck-)Brodmann	24
II. Schneider	27
III. Goldmann	29
IV. Dittrich	30
V. Kretzschmar, Großmann, Jacusiel	31

II. Abschnitt: Voraussetzungen, Dauer und Beendigung des Sicherungsnießbrauchs.

§ 7. Die gesicherte Forderung 32
§ 8. Der belastete Gegenstand 33
§ 9. Die Arten des Sicherungsnießbrauchs 35
§ 10. Die Form des Sicherungsvertrags 36
§ 11. Die Entstehung (Bestellung) des Sicherungsnießbrauchs . 38
I. Einigung 39
II. Eintragung 39
1. Bedeutung der Eintragung 39
2. Der Umfang der Eintragung 40
3. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung . . 41
4. Nichtübereinstimmung von Einigung und Eintragung 41
§ 12. Die Dauer und Beendigung des Sicherungsnießbrauchs . 42
A. Die Dauer 42
B. Die Beendigung 45

III. Abschnitt: Der Inhalt des Sicherungsnießbrauchs.

A. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sicherungsnießbraucher und dem Eigentümer.

§ 13. Die Einwirkung des Sicherungszweckes auf die dingliche Rechtsstellung des Sicherungsnießbrauchers . . . 48
I. Hinsichtlich der Nutzungsart 48
II. Hinsichtlich des Vermietungsrechts . . . 49
III. Hinsichtlich des Umfanges der Nutzungen . . 50
IV. Hinsichtlich der Verwendung der Nutzungen . 51
V. Hinsichtlich des Rechts auf den Besitz . . 52
VI. Hinsichtlich der Ueberlassung der Ausübung . 53
§ 14. Die Einwirkung des Sicherungszweckes auf das gesetzliche Schuldverhältnis 54
I. Die Nutzungspflicht 55
II. Die Pflicht zur Rechenschaftsablegung (Auskunft und Rechnungslegung) 57
III. Die Pflicht zur Tragung der Lasten . . . 60
IV. Die Pflicht zur Ausbesserung und Erneuerung . 62
§ 15. Besteht zwischen dem Eigentümer und dem Sicherungsnießbraucher ein Auftragsverhältnis? (Werkvertrag mit Geschäftsbesorgung? Atypischer Vertrag?) . . . 64

B. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sicherungsnießbraucher und Dritten.

§ 16. Der Sicherungsnießbraucher und die Mieter . . . 67
I. Der Eintritt des Sicherungsnießbrauchers in die Mietverhältnisse 68
II. Pflichten des Sicherungsnießbrauchers als Vermieter 69
III. Rechte des Sicherungsnießbrauchers als Vermieter (Anspruch auf den Mietzins) 70
1. Wann erwirbt der Sicherungsnießbraucher die Mietzinsansprüche? 70
2. Welche Mietzinsen gebühren dem Sicherungsnießbraucher, an wen hat der Mieter zu zahlen? . 71

IV. Rechtsgeschäft nach § 578 72
V. Abschluß neuer Mietverträge durch den Sicherungsnießbraucher 73
§ 17. Der Sicherungsnießbraucher und die persönlichen Gläubiger des Eigentümers (Pfändung der Mietzinsansprüche beim Eigentümer) 74
I. Widerspruchsklage des Sicherungsnießbrauchers . 75
II. Klage des Sicherungsnießbrauchers auf Schadensersatz oder Herausgabe 75
III. Einwände der persönlichen Gläubiger, besonders Anfechtung des Sicherungsnießbrauchs . . . 76
§ 18. Der Sicherungsnießbraucher und die Hypothekare . . 79
I. Allgemeines 79
II. Wer hat das bessere Recht auf die Mietzinsen . 80
1. nach der herrsch. Meinung? 80
2. nach der im Text vertretenen Ansicht? . . 82
III. Einzelne Fälle (nach Stillschweig) 86

Literaturverzeichnis 89

Abhandlungen (im Text in Bezug genommen) 91

Abkürzungsverzeichnis 93

I. Abschnitt: Allgemeines.

§ 1. Einleitung: Begriff.

Unter Sicherungsnießbrauch versteht man ein Rechtsgeschäft, das der Sicherung (Tilgung) einer Forderung durch Belastung eines Grundstücks mit einem Nießbrauch dient. Wesentlich sind diesem Rechtsgeschäft zwei Bestandteile: erstens der Sicherungsvertrag, der die Rechte und Pflichten aus dem Sicherungsverhältnis regelt, und zweitens die Bestellung des dinglichen Nießbrauchsrechts. Letzteres wird kurzerhand als „Sicherungsnießbrauch" eingetragen. Dieser „Sicherungsnießbrauch" des Grundbuchs ist, wie festgehalten werden muß, nur ein Teil, nämlich der dingliche Teil des mit mehr Recht als Sicherungsnießbrauch bezeichneten gesamten Rechtsgeschäfts. Man hätte also richtiger zwischen Sicherungsnießbrauch i. e. S. und Sicherungsnießbrauch i. w. S. zu unterscheiden. Doch dürfte es nach diesem Hinweis überflüssig sein, von dem allgemein üblichen Verfahren abzuweichen, da sich unschwer erkennen lassen wird, in welchem Sinne das Wort „Sicherungsnießbrauch" verwendet ist. Analog denkt jedermann bei dem Begriff „Sicherungsübereignung" in erster Linie an die Gesamtheit der hierbei bestehenden Rechtsbeziehungen und nicht etwa an die Uebertragung eines besonders gearteten Sicherungseigentums, das es übrigens gar nicht gibt[1]). Ebenso wenig besteht ein besonders geartetes Nießbrauchsrecht, sondern das Nießbrauchsrecht des BGB. erhält lediglich einen besonderen Sinn und Zweck durch seine Eingliederung in einen fiduziarischen Vertrag.

Unserem Recht ist der Begriff „Sicherung" nicht unbekannt. Nur an ganz versteckter Stelle aber, bei der Verjährung § 223 Abs. 2, spricht es von der zur Sicherung eines Anspruchs erfolgten Uebertragung eines Rechts, ein Zeichen, daß der Gesetzgeber die spätere Entwicklung, wenn auch nicht in ihrem ganzen Umfang vorausgesehen, so doch jedenfalls in Rechnung gestellt hat[2]). An dieser Tatsache gehen die Gegner der Sicherungsgeschäfte vorbei. Schneider[3]) z. B. bemerkt zu genannter Gesetzesstelle: „Das Gesetz scheint mir eine derartige Rechtsübertragung ‚zur Sicherung eines An-

1) (Planck-)Strecker, Vorbem. 2 vor § 903 (vgl. auch 4. Auflage).
2) Enneccerus-Nipperdey, § 139 II 1.
3) Recht 1907, Sp. 807.

streckbaren Titel voraus, §§ 704, 794, 724 ZPO. Der Nießbraucher kann sich dagegen ohne weiteres an die Mieten halten[4]).

b) Trotz der Beschlagnahme sind die im voraus zu entrichtenden Miet- und Pachtzinsen für den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendermonat und, wenn die Beschlagnahme nach dem 15. Tage des Monats eingetreten ist, auch für den folgenden Kalendermonat von der Haftung frei, wenn der Eigentümer über sie verfügt hat, § 1123 Abs. 2 S. 2 mit VO. v. 26. 5. 33 Abs. V § 12[5]). Dem Nießbraucher gebühren die Forderungen für diese Zeit selbst dann, wenn die Beschlagnahme für eine Hypothek oder Grundschuld mit besserem Rang erfolgt ist[6]).

c) Die hypothekarische Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen hindert nicht die freie Verfügung des Grundstückseigentümers über die fälligen und künftig fällig werdenden Mieten und Pachtzinsen im Rahmen des § 1124 und deren Pfändung durch seine Gläubiger. Hingegen verliert der Grundstückseigentümer durch die Nießbrauchsbestellung sein Verfügungsrecht über diese Forderungen, § 1030[7]). Bei ihrer Pfändung durch persönliche oder durch dingliche Gläubiger, deren Recht dem Nießbrauch im Range nachsteht, kann der Nießbraucher sein besseres Recht mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO durchsetzen, falls die Gläubiger nicht mit dem Einwand der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Nießbrauchsbestellung Erfolg haben[8]).

III. Um diese Vorteile, die der Sicherungsnießbrauch vor der Hypothek und der Grundschuld voraushat, auch dem Hypotheken- und Grundschuldgläubiger zu verschaffen, ist es das gegebene Mittel, Hypothek und Grundschuld zusammen mit einem Sicherungsnießbrauch zu bestellen. Dadurch wird eine ideale Haftung von Stammwert und Nutzungswert eines Grundstücks erreicht. In dieser Verbindung erscheint der Sicherungsnießbrauch auch meistens in der Praxis.

4) RGE Bd. 101 S. 8 (20. 11. 1920); Nußbaum S. 20.
5) RGBl. 1933 Teil I. S. 305.
6) Vgl. unten § 18 II 2 bei Note 8; Schneider Sp. 805; Stillschweig, S. 205 Fall 11.
7) Rodewald S. 20; LZ 1916 Sp. 1125 f. (RG, 2. 5. 16); OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910); Bd. 33 S. 320 oben (Hamburg, 12. 2. 1915).
8) WarnE 1914 Nr. 162 (3. 3. 1914); RG in JW 1919 S. 572 Nr. 7 (4. 3. 1919); OLGE Bd. 37 S. 167 (Dresden, 19. 2. 1917).

§ 3. Der Sicherungsnießbrauch und die Uebertragung eines obligatorischen Vermietungsrechts.

(Abtretung der Mietzinsforderungen).

In das BGB. wurde aus den früheren Rechten das Nutzungspfand[1]) nur für bewegliche Sachen übernommen, §§ 1213, 1214. Für das Liegenschaftsrecht wurde die Aufnahme der Antichrese abgelehnt und als Ersatz der Abschluß eines Vertrages vorgeschlagen, nach welchem der Gläubiger des Eigentümers das Grundstück in Bewirtschaftung zu nehmen und sich aus dessen Nutzungen zu befriedigen hat[2]).

Bei einem Mietgrundstück läßt sich der in den Motiven gebrachte Vorschlag in der Weise durchführen, daß der Gläubiger die Verwaltung und die Vermietung des Grundstücks übernimmt[3]). Er erhält das Vermietungsrecht übertragen, aber nur auf obligatorischer Grundlage[4]). Daraus ergibt sich, daß auch die Rechtsstellung des

---

1) Die Antichrese, vgl. unten § 4 II, III, VI, VII.

2) Motive Bd III S. 631; vgl. unten §§ 4 VII, 5 I.

3) Einen solchen Fall behandelt das Kammergericht in seinem Urteil v. 8. 1. 1910, OLGE Bd. 20 S. 98; ferner Soergel 3 zu § 1047 (RG in Recht 1917 Nr. 1067 = WarnE 1917 Nr. 144 (10. 3 1917), schuldrechtliche Einräumung der Benutzung eines Grundstücks. — Soll der Gläubiger mit der Vermietung nicht befaßt werden, so läßt er sich lediglich die Mietzinsansprüche des Eigentümers gegen die Mieter abtreten, während die Vermietergeschäfte beim Eigentümer verbleiben. Er hat dann keinen Einfluß auf diese — ein bemerkenswerter Nachteil. Doch sichert eine solche Mietzinsabtretung dem Gläubiger gegenüber jedem Hypothekengläubiger die Mietzinsen für die in § 1124 (mit VO. v. 26. 5. 1933) bezeichnete Zeit. Insofern ist der einfache Zessionar — wenigstens nach herrsch. Lehre, vgl. unten § 18 II bei Note 16 — besser gestellt als der Sicherungsnießbraucher.

Ein eigenartiges Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 84 S. 214 ff. (19. 2. 1914). Dort hatte ein Schuldner mit Mitteln seiner Gläubigerin und in ihrem Auftrag, wie sie behauptet, ein Grundstück erworben und sich verpflichtet, es baldmöglichst zu vermieten. Die Mieteinnahmen sollten der Gläubigerin zufallen, worüber der Schuldner Rechnung zu legen hatte. Das Urteil versagt der Gläubigerin ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO gegen die Mietzinspfändung eines anderen Gläubigers des Schuldners. — Vgl. auch OLGE Bd. 20 S. 99 (KG, 8. 1. 1910).

4) Denn das BGB. hat ein gesondertes dingliches Vermietungsrecht nicht unter die Sachenrechte aufgenommen. Eine dinglich wirkende Loslösung des Vermietungsrechts vom Eigentum ist daher nicht möglich (vgl. auch Goldmann S. 621), ausgenommen, wenn das Vermietungsrecht als Bestandteil des Inhalts eines beschränkten dinglichen Rechts, z. B. des Nießbrauchs oder dessen Ausübung nach § 1059 S. 2 (vgl. RG in Recht 1916 Nr. 683, 28. 1./15. 2. 16) mit übergeht.

Die Rechtsstellung des vermietungsberechtigten Dritten ist demnach derart, daß er als Vermieter entweder

Grundlage[4]). Daraus ergibt sich, daß auch die Rechtsstellung des fügt nun der Eigentümer über sein Eigentum, z. B. durch Uebertragung, durch Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder eines Nießbrauchs, so entsteht die Frage, ob der vermietungsberechtigte Dritte gegen den Verlust seines Rechts geschützt ist; darnach bemißt sich der Wert des genannten Vertrags als Sicherungsmittel.

Rechte auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse erzeugen keine Beschränkung des Eigentums, sondern nur eine persönliche Verpflichtung des Eigentümers[6]). Durch diese wird der Eigentümer in der freien Verfügung über sein Eigentum nicht gehindert. Seine Verfügungen durch Uebertragung, Belastung usw. sind rechtswirksam, auch wenn dabei obligatorische Pflichten übergangen werden. Ebenso ist der Rechtsakt des Erwerbes durch einen Dritten gültig, da persönliche Rechte den Erwerb eines ihnen entgegenstehenden Rechts am Grundstück nicht zu hindern vermögen[7]). D. h. die dinglichen Rechte am Grundstück entstehen in unserem Fall trotz der Uebertragung des Vermietungsrechts mit dem gesetzlichen Umfang und Inhalt.

Das Mietrecht enthält hierfür einige einschneidende Bestimmungen. Nach § 571 tritt der Erwerber eines von dem Vermieter veräußerten Mietgrundstücks (ebenso der Nießbraucher, § 577) in die bestehenden Mietverhältnisse ein und erwirbt damit ex nunc den Anspruch auf die Mietzinsen. Zwar ist in dem erörterten Fall nicht

---

a) im Namen des Eigentümers als dessen Vertreter handelt, wobei ihm die entstehenden Mietzinsansprüche zur fiduziarischen Einziehung im Wege der Sicherungszession (vgl. Enneccerus-Lehmann § 80 IV 1) übertragen werden (Verfügung i. S. v. § 1124!), oder derart, daß er

b) für den Eigentümer und gleichzeitig im eigenen Namen handelt, eine Rechtsstellung, die über den Normalfall der sog. mittelbaren Vertretung (z. B. bei § 383 HGB) hinausgeht, vgl. RGE Bd. 80 S. 398 ff (25. 9. 1912). Der von dem Dritten abgeschlossene Mietvertrag gewährt dem Mieter ein unmittelbares Mietrecht, also ein von dem Eigentümer „ohne weiteres zu tragendes und auszuhaltendes Mietrecht", wozu der Eigentümer von vornherein seine Einwilligung gegeben hat, § 183. Dadurch hat der Mietvertrag gegen den Eigentümer materiell dieselbe Rechtswirksamkeit erlangt, wie wenn er von diesem abgeschlossen worden wäre. Die Mietzinsansprüche werden dem Dritten teils abgetreten, teils entstehen sie durch seine Vermietung in seiner Person neu. In beiden Fällen ist es eine Verfügung i. S. von § 1124, u. zw. im letzteren aus denselben Gründen wie bei der Nießbrauchsbestellung, vgl. unten § 18 II 2.

5) Ebenso die Motive a. a. O. („Ein solcher Vertrag hat nur obligatorische Wirkung"), und Goldmann S. 621. Vgl. auch Recht 1917 Nr. 1067 = WarnE Nr. 144 (RG, 10. 3. 1917).

6) RGE Bd. 55 S. 165 (2. 7. 1903); (Planck-)Strecker 3 c zu § 903; RG-Komm 4, 6; Warneyer IV.

7) RGE Bd. 62 S. 138 (9. 12. 1905).

immer der Eigentümer, sondern gelegentlich auch der Dritte der Vermieter des Grundstücks[8]); das schließt aber die Anwendung der §§ 571 ff. nicht aus, weil es genügt, daß die Mietverträge, wenn sie nicht vom Eigentümer selbst abgeschlossen wurden, für ihn wenigstens verbindlich sind[9]). Dies trifft hier zu. Eine Verfügung über den Mietzins in einer dem § 573 entsprechenden Weise liegt nun darin, daß der Eigentümer einem Dritten das obligatorische Vermietungsrecht überträgt[10]) und die Verfügung muß der Erwerber des Grundstücks oder eines Rechts i. S. v. § 577 für die in § 573 mit VO. v. 26. 5. 33 Nr. V § 12 bestimmte Zeit gegen sich gelten lassen. So gebührt dem Vermietungsberechtigten ebenso wie dem einfachen Mietzinszessionar im Streit mit dem neuen Eigentümer oder Nießbraucher nur der Mietzins des zur Zeit der Rechtsänderung laufenden und evtl. noch des folgenden Kalendermonats, der Mietzins für eine spätere Zeit nur dann, wenn der Eigentümer oder Nießbraucher die Verfügung über den Mietzins beim Erwerb seines Rechts kennt. Einem Hypothekar gegenüber, der vor oder nach der Uebertragung des Vermietungsrechts eingetragen sein mag, wird das Recht des Vermietungsberechtigten auf den Mietzins in dieser Weise erst durch die Beschlagnahme der Mietzinsforderungen eingeschränkt, § 1124. Außer diesem Anspruch auf die Mietzinsen für die Freizeit ist sein Recht wertlos geworden und es bleibt bei Schadensersatzansprüchen gegen den Eigentümer[11]).

Hier zeigt sich der Wert des Sicherungsnießbrauchs. Der Berechtigte hat durch Verwaltung und Vermietung selbst die Kontrolle über das Grundstück. Da sein Recht ein dingliches ist, bleibt es bei Veräußerung des Grundstücks bestehen, sofern es richtig eingetragen ist[12]), bei Belastung des Grundstücks mit Hypothek, Grundschuld oder Nießbrauch geht es diesen als das früher ein-

---

8) Vgl. oben Note 4 b.

9) So Staud. A 2 e und B I 1 zu § 571; RGKomm 2 zu § 571; Warneyer I bei Note 4 zu § 571; RGE Bd. 80 S. 397 ff. (25. 9. 1912); vgl. oben Note 4 b; OLGE Bd. 20 S. 119 oben (Colmar, 24. 6. 1909). Dagegen Raape in JheringsJ Bd. 71 S. 178 und in Anlehnung an diesen Planck 1 b zu § 571 mit der Begründung, daß der Veräußerer keine Rechte aus dem Mievertrag habe, in die der Erwerber eintreten könne. Raape a. a. O. und das KG in OLGE Bd. 20 S. 99 f. verwerfen auch die analoge Anwendung der §§ 571 ff. Gegen die Auffassung des KG's, daß in die wohlerworbenen Rechte des Vermietungsberechtigten nicht ohne weiteres eingegriffen werden könne, spricht sich mit Recht Note 1 zu der Entscheidung aus.

10) Vgl. oben Note 4 a, b.

11) Nußbaum S. 6, 39; Goldmann S. 621; OLGE Bd. 20 S. 99 Note 1.

12) Dittrich S. 88.

getragene Recht im Range vor und gewährt das bessere Recht auf die Mieten.

Die Vorzüge des Sicherungsnießbrauchs als Ersatzform der Antichrese im Vergleich zu dem obligatorischen Vermietungsrecht, wie es die Motive vorschlagen, sind augenscheinlich[13]).

§ 4. Die geschichtliche Entwicklung, insbesondere die Antichresis.

Der Sicherungsnießbrauch wird in älteren Kommentaren und Gerichtsentscheidungen vielfach noch mit dem griechischen Wort „Antichresis" oder als „antichretischer" Nießbrauch bezeichnet. Dieser Umstand macht es notwendig, in der geschichtlichen Betrachtung noch über das römische Recht zurückzugehen. Es ist auch interessant, an der Entwicklung dieser Rechtseinrichtung zu beobachten, wie sich das Bedürfnis nach ihr durch Jahrtausende erhalten hat, wie es aber durch die wirtschaftlichen, politischen, ja der religiösen (kanonisches Zinsverbot!) Verhältnisse bald gesteigert, bald gemindert wird. Mit dem wirtschaftlichen Aufschwung um die letzte Jahrhundertwende ging beispielsweise Hand in Hand ein zahlenmäßiges Anwachsen der Sicherungsnießbrauchsverträge, bezw. der unter dem gemeinen Recht sog. antichretischen Verträge, während der wirtschaftliche Verfall und die dadurch bedingte Unrentabilität großer Miethäuser nach dem Weltkriege ein Sinken der Zahl der Sicherungsnießbrauchsverträge zur Folge haben. Daraus aber auf die Entbehrlichkeit der Rechtsform zu schließen, wäre eine zu zeitgebundene Betrachtungsweise.

Der Sicherungsnießbrauch, heute eine Abart des Nießbrauchs, für den die zwingenden Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch unverändert gelten, ist in früheren Rechten hauptsächlich bei den Pfandrechten zu finden.

I. Schon das älteste Gesetzbuch der Welt, der babylonische Codex Hammurabi, gibt eine Reihe von Vorschriften für das Nut-

13) Ein Zweifel, ob das eine oder das andere Sicherungsgeschäft vorliegt, ist kaum denkbar. Trotzdem wird von anfechtenden Dritten immer wieder versucht, den Sicherungsnießbrauch seiner dinglichen Wirkung zu entkleiden. Die Gerichte wenden sich gegen dieses Vorgehen, so RGE Bd. 67 S. 379 f. (3. 2. 1908, Sich.N.). Dafür, daß die Bestellung eines Nießbrauchs — und nicht etwa die Begründung eines obligatorischen Rechts des Gläubigers auf Verwaltung des Hauses und Verfügung über die Mieten — auch tatsächlich in der Absicht der Parteien lag, läßt das KG in OLGE Bd. 29 S. 351 (3. 2. 1913, Sich.N.) die Bezeichnung des Rechts als Nießbrauch, (die Einholung der vormundschaftlichen Genehmigung), sowie die Herbeiführung der Eintragung in das Grundbuch entscheidend sein.

zungspfand. Auch aus den älteren und jüngeren babylonischen Geschäftsurkunden läßt es sich nachweisen[1]).

II. Wie das babylonische, so kennt auch das griechische Recht die sog. Antichrese u. zw. als Dienst-, Wohnungs- und Feldantichresis, als Zins- und Amortisationsantichresis[2]). Das Wort Antichresis bedeutet: Nutzung für etwas als Gegenleistung. Es weist nach Manigk[3]) nicht auf eine wesentliche Verbindung mit einer Verpfändung des Gegenstandes hin.

III. Das römische Recht hat das Nutzungspfand weitgehend geregelt. Unter der griechischen Bezeichnung Antichresis erscheint es nur zweimal im Corpus iuris u. zw. D. 13, 7, 33 und 20, 1, 11, 1[4]).

Die Antichresis stellt sich im römischen Recht dar

1. als Tilgungsantichresis, bei der die Nutzungen der Sache der Tilgung einer Schuld dienen u. zw.
   a) als reine Zinsantichresis, wobei der Gläubiger die Früchte der Sache statt der Zinsen seiner Forderung erhält,
   b) als Amortisationsantichresis, welche die Nutzungen zur allmählichen Tilgung des Kapitals bestimmt,
   c) als gemischte Zins- und Amortisationsantichresis,
2. als Verzugsantichresis, bei der das Nutzungsrecht erst mit dem Verzug des Schuldners beginnt.

Die Antichresis war, wie die römischen Pfandrechte überhaupt, an solchen beweglichen und unbeweglichen körperlichen Sachen möglich, an denen Privateigentum bestehen konnte[5]). Sie war häufig mit einem Pfandrecht an demselben Gegenstand verbunden, konnte aber auch pfandlos bestellt werden[6]), z. B. als pfandlose Wohnungsantichresis C. 4, 26, 6; 4, 32, 14; als pfandlose Sklavenantichresis C. 8, 42, 20. Dem Gegenstande

---

1) Vgl. Manigk in Stier-Somlo's Handwörterbuch, Bd. IV S. 456—458.
2) Manigk a. a. O. S. 461.
3) Manigk a. a. O. Bd. I S. 220.
4) Daraus mit Dernburg (System des Röm. Rechts, Berlin 1911, Bd. I § 226, 2 S. 484) und der herrsch. Lehre ein Zeichen für die starke Beeinflussung des römischen Pfandrechts durch das griechische zu entnehmen, hält Manigk a. a. O. Bd. IV S. 462 für verfehlt, weil die Bezeichnung Antichresis nicht den griechischen Quellen entstamme, sondern zuerst bei Cuiacius (franz. histor. Schule d. 16. Jhdts.) aufgetaucht und so in die Pandektenlehre eingedrungen sei.
5) Dernburg Bd. I § 235, 1 S. 497; § 241, 4 S. 505; Windscheid-Kipp. Lehrb. des Pandektenrechts (9. Aufl. 1906) Bd. I § 226 a.
6) Dernburg a. a. O. § 241, 4 S. 505; Manigk a. a. O. Bd. I S. 220.

nach war sie in Sachnutzung und Dienstnutzung geschieden. Bei letzterer hatte der Gläubiger das Recht auf die Dienstleistung einer Person, welche die Schuld abarbeitet. In Rom begegnen wir auch der Antichresis des Hypothekengläubigers.

IV. Im germanischen Recht des Mittelalters nimmt die Stellung des heutigen Sicherungsnießbrauchs die sog. „Aeltere Satzung", ein Pfandrecht an Immobilien, ein[7]), bei welchem der Gläubiger den Besitz und die Nutzung des Grundstücks solange behält, bis die gesicherte Leistung bewirkt ist (besonders auf dem Land gebräuchlich). Der Gläubiger erlangt am Grundstück ein dingliches Recht, das ihm Anspruch auf tatsächliche Sachherrschaft gibt[8]); dabei haftet nur das Pfand, nicht auch das persönliche Vermögen des Schuldners[9]). Als Entgelt für die ihm entzogenen Nutzungen seines Kapitals konnte er die Nutzungen des Grundstücks ziehen. Bei zu großem Wertunterschied zwischen beiden hatte der Gläubiger gelegentlich selbst einen Zins an den Grundstückseigentümer zu entrichten oder er durfte das Grundstück nur bis zur Höhe der Kapitalszinsen nutzen[10]). Hierbei war ihm auch erlaubt, das Grundstück zu verpachten[11]). Bedeutsam ist ferner, daß der Gläubiger den Besitz und die Nutzung als abgeleitetes Recht auf den Eigentümer zurückübertragen konnte. Bei der sog. Todsatzung hatte der Gläubiger die Nutzungen auf das Kapital anzurechnen[12]). Hatten die gezogenen Nutzungen die Höhe des Kapitals erreicht, dann war das Pfand herauszugeben.

V. Durch die Reception des römischen Rechts entstand ein außerordentlich verwickeltes, für die Sicherheit des Gläubigers gefährliches System von Pfandrechtsbestimmungen[13]). Da aber die Aeltere Satzung der Antichresis des römischen Rechts verwandt war, konnte sie sich noch lange halten[14]). An manchen Orten war dem Pfandgläubiger weiterhin erlaubt, statt der Zinsen des Kapitals die Nutzungen des Grundstücks zu ziehen, wobei es auf deren Höhe nicht ankam. Anderwärts war ein Ueberschuß der Nutzungen über die

---

7) Hierzu Manigk a. a. O. Bd. IV S. 464; Gierke, Deutsches Privatrecht in Binding's Handb. der deutschen Rechtswissenschaft, 1905, Bd. II § 155 S. 809 ff.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Auflage 1882, Bd. II § 106 I, 3 S. 301 und die dort zit. Lit.

8) Gierke S. 813.

9) Stobbe § 106 I, 5 S. 305.

10) Gierke S. 814; Stobbe S. 301.

11) Stobbe S. 301 Note 18.

12) Stobbe S. 302.

13) Stobbe § 108 S. 316.

14) Stobbe § 108 IV S. 318.

Kapitalszinsen vom Kapital abzurechnen oder an den Grundstückseigentümer herauszugeben. Wo Zinsversprechen noch nicht gültig waren und die kanonischen Wucherverbote in Kraft standen, war der Nutzungsgewinn abzüglich der Unkosten auf das Kapital zu verrechnen[15]). Um dem Wuchergeschäft vorzubeugen, war in manchen Orten die Antichresis verboten[16]).

VI. In den Partikularrechten wird das Nutzungspfand an Grundstücken von der Hypothekengesetzgebung zurückgedrängt, wenn nicht überhaupt aufgehoben[17]). Code civ. (Art. 2072 und 2085 sq.) und ALR (I. Teil, 20. Titel, §§ 139 ff.) behandeln es noch eingehend.

Die Regelung im ALR war folgende:

Besitzpfandrechte konnten nach § 71 an beweglichen und unbeweglichen Sachen bestellt werden. Ebenso das antichretische Pfandrecht (vergl. § 145). Dieses ist keine selbständige Rechtsform, sondern ergibt sich bei fruchttragenden Sachen mangels entgegenstehender Vereinbarung kraft Gesetzes aus dem Pfandrechtsverhältnis, § 139. Das Nutzungspfandrecht entsteht daher nach den allgemeinen Pfandrechtsbestimmungen auf Grund Gesetzes oder Willenserklärung, § 2, durch Uebergabe der Sache (§§ 7, 71, 104), für die außerdem als Form die gerichtliche Verlautbarung[18]) und der Vermerk des bestellten Pfandrechts im Hypothekenbuch hinzukommen muß, §§ 99, 100. Die Antichresis umfaßt das Recht und die Pflicht, die Sache zu verwalten und ihre Früchte und Nutzungen einzuziehen, § 139. Dieses Recht besteht neben dem Recht zur Befriedigung aus der Substanz; es kann aber ohne jenes ausbedungen werden, § 225. Die nach Abzug der Kosten verbleibenden Nutzungen muß der Pfandgläubiger zuerst auf die Zinsen seiner persönlichen oder dinglichen[19]) Forderung und sodann auf diese selbst anrechnen, § 140, worüber er alljährlich Rechnung zu legen hat, §§ 143, 145[20]). Die vollzogene Befriedigung hat der Pfandgläubiger dem Besteller anzuzeigen und das Pfand zurückzugeben, § 147.

VII. In das BGB. ist nur das Nutzungspfand an beweglichen Sachen übergegangen, §§ 1213, 1214. Nach § 1213 Abs. 2 ist der

15) Stobbe S. 319.

16) Stobbe S. 318, 319; Gierke § 156 II S. 827 ff.

17) Im bayerischen Zivilrecht verboten durch Art. 124 des bay. Ausführ.-Ges. zur ZPO. Weitere Beispiele bei Stobbe § 109, 1 S. 333, § 108 Note 18.

18) Diese wird später durch gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Urkunde ersetzt, § 33 der Preuß. GBO v. 5. 5. 1872.

19) RGE Bd. 48 S. 62 (9. 3. 1901).

20) Die Verpflichtung zur Rechnungslegung konnte dem Pfandgläubiger erlassen werden, § 226. Ueberhaupt waren Nebenverträge über die beiderseitigen Verpflichtungen weitgehend zulässig, § 224.

Pfandgläubiger, wie im ALR, im Zweifel zum Fruchtbezug an einer von Natur fruchttragenden Sache berechtigt, die ihm zum alleinigen Besitz übergeben ist. Wie dort ist er auch verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen. Der Reinertrag der Nutzungen wird zuerst auf die Kosten und Zinsen, dann auf die geschuldete Leistung selbst angerechnet. Die Vorschriften sind dispositiv, § 1214, Abs. 3.

Das Nutzungspfand an Grundstücken wurde aus dem ALR nicht übernommen, obwohl es sich in Preußen, besonders in Berlin, bewährt und häufig Anwendung gefunden hatte[21]). In Verkennung des tatsächlich vorhandenen Bedürfnisses haben die Bearbeiter des BGB. die Antichresis für ein abgestorbenes Rechtsinstitut erklärt[22]). Die wirtschaftlichen Verhältnisse haben sich als stärker erwiesen. Noch im Jahre 1900 erhob sich die erste Stimme, die einen geeigneten Ersatz für die Antichresis forderte und auf den Nießbrauch hinwies[23]). Zwei Jahre später hatten auch die Gerichte zu dieser Frage Stellung zu nehmen[24]). Das grundlegende Urteil des Reichsgerichts v. 3. 2. 1908[25]) hat der Anerkennung des Sicherungsnießbrauchs in Rechtsprechung und Wissenschaft zum Siege verholfen. Allein Planck[26]) verharrt bei seiner Ablehnung.

§ 5. Die Zulässigkeit des Sicherungsnießbrauchs.

I. Der Gesetzgeber hat ein Bedürfnis für die Antichresis an Grundstücken verneint. In den Motiven[1]) heißt es: „Der Grundeigentümer, welcher noch kreditwürdig ist, findet den Kredit in der Form der Hypothek. Die Fälle, in welchen es wünschenswert sein kann, dem Gläubiger den Fruchtbezug zu überlassen, sind so selten, daß ihretwegen es nicht angezeigt erscheint, eine besondere Kreditform neben der Hypothek zu erhalten oder zu schaffen... Der Entwurf lehnt es deshalb ab, das antichretische Pfandrecht an Grundstücken zuzulassen". Verboten ist hiernach die Antichresis als Rechtsform, nicht aber der mit der Antichresis erstrebte wirtschaft-

---

21) Vgl. Neumann in DJZ 1900 Sp. 154.
22) Motive Bd. III S. 631.
23) Neumann a. a. O.
24) OLGE Bd. 6 S. 121 (Celle, 23. 10. 1902); Bd. 6 S. 266 (KG, 15. 12. 1902). Das RG erst mit Urteil vom 3. 2. 1904, RGE Bd. 56 S. 388.
25) RGE Bd. 67 S. 378.
26) (Planck-)Brodmann, Vorb. 5 vor § 1030.
1) Bd. III S. 630 unter c.

liche Erfolg[2]). Ein Rechtsgeschäft, das diesen Erfolg unter Benützung einer anderen Rechtsform dennoch erreichen will, verstößt daher nicht gegen ein Verbotsgesetz. So verweisen die Motive zum Ersatz der Antichrese auf den Abschluß obligatorischer Verträge[3]). An deren Stelle kann aber auch eine andere dingliche Rechtsform Verwendung finden, soweit das mit dem Wesen dieser Rechtsform vereinbar ist. Sind hiernach sowohl der wirtschaftliche Zweck als auch die von den Beteiligten dazu gewählte Rechtsform gesetzlich zulässig, sagt OLG Colmar[4]), so darf die juristische Konstruktion nicht im Wege stehen. Der Sicherungsnießbrauch ist daher nicht als eine Umgehung eines Verbotsgesetzes zu werten[5]).

II. In den Materialien zum BGB.[6]) ist festgestellt, daß der rechtsgeschäftlich begründete Nießbrauch im wesentlichen nur in zwei Formen vorkomme: als testamentarisch angeordneter Nießbrauch zugunsten des überlebenden Ehegatten oder einer anderen Person und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben.

Der Gesetzgeber hat sich, wie die Formulierung „im wesentlichen" zeigt, der Erkenntnis nicht verschlossen, daß der rechtsgeschäftlich begründete Nießbrauch auch noch in anderen als den zwei angeführten Formen erscheint. Er hat diese Fälle, die heute große Bedeutung erlangt haben, für entbehrlich gehalten. Ein gegen die Zulassung solcher Nießbrauchsformen gerichteter Wille des Gesetzgebers ist nicht vorhanden. Er könnte auch im umgekehrten Falle bei der Auslegung des Gesetzes nicht beachtet werden, weil er im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist[7]).

III. Nach dem Grundsatz der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte kann ein Grundstück nur mit einem im BGB. geregelten dinglichen Recht belastet werden. Daraus ergibt sich:

A. Die Antichresis des gemeinen Rechts, insbesondere des ALR[8]), mit ihrem z. T. nach dem BGB. unzulässigen Inhalt ist weder unter

2) Wäre es umgekehrt, so könnte auch die Einkleidung des Geschäfts in eine erlaubte Rechtsform nichts nützen, RGE Bd. 44 S. 107 (28. 10. 1899); Bd. 67 S. 379 (3. 2. 1908); OLGE Bd. 1 S. 261 (KG, 26. 5. 1900).

3) Motive Bd. III S. 631 unter d.

4) OLGE Bd. 15 S. 411 (28. 10. 1907); Bd. 6 S. 266 (KG, 15. 12. 1902); RGE Bd. 67 S. 379 (3. 2. 1908); Staud. IV b zu § 117; Rodewald S. 22; Leschinsky S. 176.

5) WürttJ Bd. 28 S. 49 (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916); Enneccerus-Nipperdey § 177 II.

6) Prot. Bd. III zu §§ 1011—1013 des Entwurfes, S. 408, 409.

7) Enneccerus-Nipperdey §§ 50 I 1, 49 II bei Note 3.

8) Vgl. oben § 4 VI.

der Bezeichnung als Antichresis[9]) noch unter der als Nießbrauch oder Sicherungsnießbrauch[10]) eintragungsfähig. Die Eintragung erzeugt keine dingliche Wirkung[11]). Als Inhalt eines obligatorischen Vertrags bleibt die Antichresis erlaubt[12]).

B. Die dingliche Wirkung der Antichrese kann nur dann mit einem Sicherungsgeschäft erzielt werden, wenn dieses sich den Vorschriften über eines der dinglichen Rechte an Grundstücken einfügen läßt. Der Inhalt des gewählten dinglichen Rechts darf dabei nicht in einer gesetzlich nicht zugelassenen Weise verändert werden, da sonst die Eintragbarkeit in das Grundbuch in Frage gestellt würde[13]). In Betracht kommen:

1. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, § 1090[14]). Der nach §§ 1090, 1018 mögliche Inhalt des Rechts ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, soweit er auf die Benutzung des Grundstücks gerichtet ist. Gem. § 1090 ist diese Benutzung beschränkt auf einzelne, besonders bestimmte Beziehungen(Gegensatz: Benutzung eines Grundstücks in allen Beziehungen, das ist der Nießbrauch)[15]). Ergreift nun die antichretische Sachnutzung alle oder nur einzelne Nutzungen?

Nutzungen einer Sache sind deren Früchte sowie die Vorteile, die der Gebrauch der Sache gewährt, § 100. Die Früchte wiederum sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird, und ferner die Erträge, welche die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses abwirft, § 99 Abs. 1, 3.

Je nach der natürlichen Beschaffenheit der Sache ist der Umfang der möglichen Nutzungsart ein verschiedener. Miethäuser z. B. — nur solche werden gewöhnlich zu antichretischen Zwecken bela-

---

9) Staud. A IV 1 zu § 873; (Planck-)Strecker, Vorb. II 2 a zum III. Bd., 1. Hälfte, Vorb. VII 2 b vor § 873; RGKomm 6 zu § 873; Rodewald S. 22; RGE Bd. 48 S. 63 f. (9. 3. 1901, selbst eine vor 1900 vorgemerkte Antichrese ist nach Inkrafttreten des BGB. nicht eintragungsfähig); OLGE Bd. 6 S. 266 = KGJ Bd. 25 A. 290 = RJA Bd. 3 S. 214 (KG, 15. 12. 1902); allgem. M.

10) OLGE Bd. 6 S. 121 = Recht 1903 Nr. 789 (Celle, 23. 10. 1902).

11) Staud., Einleitung III 1 a, e zu Bd. III; A IV 1, C V zu § 873; Goldmann S. 622.

12) Vgl. oben bei Note 3 und § 3 bei Note 2.

13) (Planck-)Strecker, Vorbem. VII 1 a vor § 873; IV 4 c zu § 873; Staud., Einl. III 1 b zum Sachenrecht 1. Teil; Wolff § 36 I 1. Allg. M.

14) Schneider, Sp. 809.

15) Vgl. die für die Abgrenzung von Dienstbarkeit und Nießbrauch wichtigen Entscheidungen: BayOb Bd. 27 S. 76 (23. 7. 1927); OLGE Bd. 40 S. 52 (KG, 12. 12. 1918). Dazu JFG Bd. 4 S. 382 unten, S. 383 (OLG Karlsruhe, 16. 3. 1925).

stet[16]) — gewähren keine unmittelbaren Sachfrüchte, sondern nur sog. Rechtsfrüchte nach § 99 Abs. 3 (Mietzinserträge). Die Möglichkeit, sich persönliche Gebrauchsvorteile zu verschaffen, etwa durch unentgeltliches Bewohnen, ist bei einem vermieteten Grundstück sehr gering[17]). Es bleibt daher meist nur die Mietzinsnutzung übrig, auf die es die antichretische Sachnutzung allein abgesehen hat[18]). Sie stellt die an der Sache mögliche gesamte Nutzung dar. Die herrschende Lehre erklärt diese Sachnutzung, wiewohl sie das Grundstück nur in einer, aber der wichtigsten Beziehung erfaßt, für Nießbrauch. So sagt das OLG Dresden: „Wenn diese Nutzungen sich tatsächlich auf die Mietzinsen beschränken, weil das Grundstück ein Miethaus ist und nur durch Vermietung daraus Nutzen gezogen wird, so bedeutet diese tatsächliche Beschränkung keine rechtliche und führt noch nicht zur Annahme, es sei bezweckt gewesen, dem Nießbraucher lediglich die Mietzinsen zu überlassen"[19]). Die gleiche Ansicht vertritt das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 3. 2. 1908[20]), in dem es sich um den Nießbrauch an drei Miethäusern handelt: „Die drei Häuser sind offensichtlich sämtlich Zinshäuser. Daß aus ihnen neben den Mietzinsen noch andere Nutzungen gezogen werden, ist aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen und erscheint ausgeschlossen. Das dem Kläger (Nießbraucher) eingeräumte Recht umfaßt hiernach tatsächlich, wie unbedenklich auch nach dem Willen der Vertragsteile, die gesamten Nutzungen; es hat zum Gegenstand nicht bloß bestimmte einzelne Nutzungen, sondern das vollständige Nutzungsrecht an der Sache. Damit ist die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, daß bloß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach §§ 1090 flg. BGB. vorliege, ausgeschlossen".

Die Frage, ob die antichretische Sachnutzung in die Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder die des Nießbrauchs

---

16) Vgl. unten § 8; ferner Stillschweig S. 201 linke Sp. unten; Nußbaum § 4 I S. 20, § 6 I S. 32.

17) Unter § 13 I wird dargelegt, daß auch der Ausschluß des persönlichen Gebrauchs zulässig sein muß.

18) Dittrich S. 86 oben; Mittelstein 4 zu § 114; Stillschweig S. 201 linke Sp.

19) SächsA 1907 S. 564 Nr. 83 (8. 5. 1907, SichN.); a. M. OLGE Bd. 6 S. 121 (Celle, 23. 10. 1902).

20) RGE Bd. 67 S. 379; ebenso Mittelstein 4 zu § 114; JW 1911 S. 97 Nr. 23 (RG, 25. 11. 1910) stößt sich nicht an einer Bestimmung der notariellen Bestellungsurkunde, in welcher der Nießbraucher verpflichtet wird, das Grundstück durch Vermieten zu nutzen. Unmöglich aber ist es, den Nießbraucher dinglich auf die Ziehung der Mietzinsen zu beschränken, Wolff § 116 II 3 bei Note 5; OLGE Bd. 26 S. 85 (KG, 11. 7. 1910).

einzukleiden ist, ist damit zugunsten des Nießbrauchs entschieden. Neben rechtlichen sprechen auch praktische Erwägungen gegen die Verwendung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Die gegen den Sicherungsnießbrauch vorgebrachten allgemeinen Gründe müßten sich genauso gegen die antichretische Dienstbarkeit wenden; außerdem ist die gesetzliche Regelung des Nießbrauchs übersichtlicher als die der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

2. Der Nießbrauch an Sachen.

Er ist teils in dispositiven, teils in zwingenden Vorschriften geregelt. Die ersteren lassen der Parteivereinbarung Raum; ein Verstoß gegen die letzteren macht jeden (Sicherungs-)Nießbrauch unzulässig und eintragungsunfähig[21]). Die drei wichtigsten Bestimmungen, deren zwingende Natur unbestritten ist, sind die §§ 1030 Abs. 1, 1059 Satz 1, 1061. Darnach ist der Nießbrauch das unveräußerliche[21a]) und unvererbliche Recht, die gesamten Nutzungen einer Sache zu ziehen. Kraft eigenen Rechts muß der Nießbraucher die Früchte erwerben[22]); sie müssen ipso iure[23]) mit der Trennung, § 954, in sein Eigentum fallen, selbst wenn sie im Uebermaß gezogen sind, § 1039. Bei Mietgrundstücken muß der Nießbraucher kraft eigenen Rechts — nicht etwa nur als Beauftragter oder Vertreter des Eigentümers, vergl. unten § 15 Note 9b — zur Einziehung der Miet- und Pachtzinsforderungen berechtigt sein, sie müssen, ohne daß es einer Uebertragung bedarf[24]), ipso iure in

---

21) Vgl. oben Note 13; Rodewald S. 19. — Für die Frage, inwieweit die Parteien bei Vereinbarungen über das Nießbrauchsverhältnis freie Hand haben, läßt (Planck-)Brodmann 6 vor § 1030 nicht so sehr die Eigenschaft einer Vorschrift als zwingende oder nichtzwingende ausschlaggebend sein, sondern die Begriffswesentlichkeit jeder Vorschrift. Abweichungen von begriffswesentlichen Vorschriften seien verboten, nicht weil es sich um zwingendes Recht handle, sondern weil, was in dieser Weise vereinbart werde, kein Nießbrauch mehr sei.

Aber eben diese Begriffswesentlichkeit ist von Brodmann auf zu viele Vorschriften ausgedehnt. Staud. 5 vor § 1030 zählt hierher zutreffend nur die Unveräußerlichkeit, Unvererblichkeit und den ipso-iure-Anfall der Nutzungen.

21a) Zulässig ist aber neuerdings nach dem „Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten" (RGBl. 1935 Teil I S. 1468) unter gewissen Voraussetzungen die Veräußerung eines Nießbrauchs, der einer juristischen Person zusteht.

22) Mittelstein 4 zu § 114; RGKomm 5 zu § 1030; Rodewald S. 10; OLGE Bd. 6 S. 122 (Celle, 23. 10. 1902, Sich.N.); Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910, Sich.N.); Bd. 26 S. 94 (KG, 9. 2. 1911, Sich.N.).

23) Staud. 5 vor § 1030; OLGE Bd. 15 S. 369 unten (Posen, 7. 2. 1907, Sich.N.).

24) Staud. 2 a γ zu § 1068; (Planck-)Brodmann 3 zu § 1030; 2 a zu § 1068; Wolff § 116 II 1; RGE Bd. 68 S. 12 f. (22. 1. 1908, mit Lit.); Bd. 80 S. 316

seiner Person entstehen[25]). Der Nießbrauch kann nicht übertragen werden[26]) und erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers[27]). Entgegenstehende Vereinbarungen, etwa die, daß der Eigentümer des Grundstücks Eigentümer der Früchte, bezw. Forderungsberechtigter werden, der Nießbraucher nur sein Vertreter sein solle[28]), oder die, daß der Nießbrauch veräußerlich oder vererblich sein solle usw., würden den Nießbrauch ungültig machen.

Dagegen ist im Nutzungsbegriff nicht enthalten, daß die kraft eigenen Rechts und zu Eigentum gezogenen Früchte auch für eigene Rechnung gezogen werden müssen[29]). Daher ist es zulässig, mit obligatorischer Wirkung den Nießbraucher zur Rückgabe[30]) oder

---

(2. 11. 1912); Recht 1911 Nr. 2439 (RG, 12. 4. 1911, Sich.N.); SeuffA Bd. 61 Nr. 9 S. 15 (OLG Königsberg, 7. 10. 1905).

25) Vgl. unten § 16 bei Note 3; Wolff § 116 II 1; Enneccerus-Lehmann § 132 II 2; RGKomm 5 zu § 1030; RGE Bd. 80 S. 316.

26) Ausnahme hiervon in Note 21 a. — Aber durch schuldrechtliche Verträge kann hier einigermaßen geholfen werden, wie ein in SächsA 1916 S. 428 ff. (OLG Dresden, 16. 3. 1916) geschilderten Fall zeigt. Der Uebergang der Rechte und Pflichten wurde folgendermaßen vollzogen: Der Sicherungsnießbraucher, eine Bank, schloß mit dem künftigen Sicherungsnießbraucher einen Schuldvertrag des Inhalts, daß dieser die Hypothek der Bank am 1. 1. 1914 zu übernehmen habe und daß auch der Nießbrauch vom gleichen Tage ab auf ihn übergehen solle, sowie weitere Abmachungen über die Verwendung der Mieteinkünfte. Mit Urkunde vom 27. 2. 1914 wurde dem Erwerber vom Grundstückseigentümer der Nießbrauch bestellt und im Anschluß daran ein Sicherungsvertrag zwischen ihnen geschlossen. Später ist dann der Nießbrauch für die Bank gelöscht und für den Erwerber eingetragen worden. Dadurch wurde erreicht, daß die Verträge der drei Beteiligten ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellten, auf Grund dessen die Rechte und Pflichten des Hypothekengläubigers und des Nießbraurchers vom 1. 1. 1914 ab schuldrechtlich an den Erwerber gelangten (S. 429 r. Sp.).

27) Daß damit der Wert des Sicherungsnießbrauchs für den Kreditverkehr gemindert wird, kann nicht geleugnet werden (vgl. auch unten § 6 II c und § 12 Note 20), ist aber nicht zu ändern, a. M. Reinhard in JW 1920 S. 28 unter 2 b unten.

28) OLGE Bd. 26 S. 94.

29) Wolff § 116 Note 6, § 117 III 3; Reinhard a. a. O. unter 2 a; RGKomm 1 vor § 1030; Rodewald S. 21 („Die weitere Verwendung der von dem Nießbraucher gezogenen Nutzungen gehört nicht mehr zum Nießbrauch als solchem." S. 23 („Der obligatorischen Vereinbarung über Verwendung des Ueberschusses sind Schranken nicht gesetzt."); insbesondere auch das RG in Recht 1911 Nr. 2438 (12. 4. 1911, Sich.N.).

A. M. (Planck-)Brodmann 6 vor § 1030. Daß der gewöhnliche Nießbraucher die Nutzungen für eigene Rechnung zieht (vgl. unten § 6 III, § 14 II 1), steht nicht entgegen.

30) Wolff § 117 III 3 bei Note 25; Rodewald S. 23; Warneyer § 1030 I bei Note 4; OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910, Sich.N.); Bd. 29 S. 351 (KG, 3. 2. 1913).

zur Verrechnung eines Teils[31]) oder der gesamten Nutzungen zu verpflichten[32]). So geschieht es beim Sicherungsnießbrauch, bei dem die Ziehung der Nutzungen des Grundstücks kraft eigenen Rechts unter Ausschluß des Eigentümers, jedoch für dessen Rechnung erfolgt.

Eine zweite Gruppe von Vorschriften — die Vorschriften über das gesetzliche Schuldverhältnis — begrenzt die Befugnisse des Nießbrauchers bei der Behandlung der Sache und der tatsächlichen Verfügung über sie[33]). Welche von diesen Vorschriften zwingender Natur sind, ist strittig[34]). Mit Staudinger und Rodewald dürfen alle diejenigen als zwingende Vorschriften angesehen werden, die dem Eigentümer Mittel an die Hand geben, sich gegen Uebergriffe und Mißwirtschaft des Nießbrauchers zu schützen, doch auch (abweichend von Staudinger) diejenigen, die dem Nießbraucher ein ordnungsmäßiges Wirtschaften ermöglichen sollen.

Für den Nießbrauch an Grundstücken sind daher zwingend die §§ 1034, 1036 Abs. 1 [35]) und Abs. 2 Halbsatz 2 [36]), 1038 (unbestr.), 1039 Abs. 1 S. 1 [37]), 1041 Satz 1 [38]), 1042 (unbestr.), 1044 (unbestr.), 1051—1054 [39]) und 1065 (unbestr.).

Diesen unabänderlichen Vorschriften läßt sich der Sicherungs-

---

31) RGE Bd. 67 S. 380 (3. 2. 1908); OLGE Bd. 29 S. 351; OLGE Bd. 26 S. 85 (KG, 11. 7. 1910).

32) Wolff § 116 Note 6; Recht 1911 Nr. 2438; WürttJ Bd. 28 S. 49 = Recht 1916 Nr. 1129 (OLG Stuttg., 18. 4. 16, Sich.N.); OLG Dresden in SächsA 1907 S. 563 Nr. 83 (8. 5. 1907).

33) Motive Bd. III S. 504; Rodewald S. 18.

34) Staud. 5 vor § 1030, Einl. III 1 c zum SR 1. Teil; (Planck-)Brodmann 6 vor § 1030; Biermann 1 vor § 1034; RGKomm 6 zu § 1030; Wolff § 117 III 3; Rodewald S. 18, 19; Goldmann S. 628 oben; die nichtzwingenden Vorschriften sind der Abänderung fähig, welche auch mit dinglicher Wirkung gem. §§ 877, 873 erfolgen kann, vgl. unten § 11 II 2 bei Note 12. Allgem. M., einschränkend (Planck-)Brodmann oben in Note 21.

35) So (Planck-)Brodmann a. a. O.; Biermann a. a. O.; Warneyer § 1034 bei Note 2; Staud. a. a. O. hinsichtlich § 1034 unklar; nach Warneyer Note 6 zu 1036 ist der ganze § 1036 zwingend; vgl. auch unten § 6 II b bei Note 16.

36) So RGKomm a. a. O.; Staud. a. a. O. für den ganzen Abs. 2.

37) Abs. 1 S. 2 u. 3 Abs. 2 können für den Fall, daß der übermäßige Fruchtbezug durch ein besonderes Ereignis veranlaßt ist ausgeschlossen werden, Wolff a. a. O.; Biermann a. a. O.; Staud. a. a. O.; Warneyer § 1039 bei Note 5. Nach RGKomm a. a. O. kann dem Nießbraucher ein Recht auf die Uebermaßfrüchte nicht uneingeschränkt eingeräumt werden.

38) So Biermann a. a. O.; Warneyer Note 3 zu § 1041; a. M. Staud. a. a. O.

39) So (Planck-)Brodmann a. a. O.; Biermann a. a. O.; Warneyer Note 3 bei § 1051. Nach Staud. a. a. O. sind die §§ 1051, 1054 zwingend; nach Wolff a. a. O. dispositiv die §§ 1051, 1052.

nießbrauch einfügen[40]). Trotzdem bei ihm besondere Pflichten der beiden Vertragsteile (z. B. die Nutzungspflicht) bestehen, nimmt auch der Sicherungsnießbrauch seine dingliche Kraft nur aus den gesetzlichen Vorschriften. Der dem antichretischen Nießbrauch eigentümliche Sicherungszweck, insbesondere der Nutzungsbezug für fremde Rechnung, ändert daran nichts. Aus der fiduziarischen Natur des Rechtsgeschäfts würden an sich die meisten der Vorschriften über das Legalschuldverhältnis abzuleiten sein, die, wären sie nicht vom Gesetzgeber bis ins einzelne bestimmt, erst für jeden Fall eines Sicherungsnießbrauchs besonders vereinbart und nach Analogie und den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über Treu und Glauben, die guten Sitten usw. hätten entwickelt werden müssen. Insofern ist die Rechtslage beim Sicherungsnießbrauch günstiger als bei der Sicherungsübereignung, bei der Grundsätze für das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer mangels vertraglicher Bestimmungen erst durch die Rechtsprechung aufgestellt werden mußten. Ueberdies ist der Rechtsschutz beim Sicherungsnießbrauch für beide Teile sehr weitreichend: Bei Verletzung der gesetzlichen Rechte des einen oder anderen Teils, denen vielfach fiduziarische Verpflichtungen entsprechen (§§ 1036 Abs. 2, 1041 S. 1!), kann sich der Eigentümer gem. §§ 1051—1054, der Nießbraucher gem. § 1065 schützen, unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche und des Rechts, vom Sicherungsvertrag zurückzutreten. Würde z. B. der Sicherungsnießbraucher, dem die ordnungsmäßige Vermietung des Miethauses obliegt, es unterlassen, sich um die Vermietung einer im Haus frei gewordenen Wohnung zu bemühen, so könnte der Eigentümer

a) Sicherheitsleistung nach § 1051 oder
b) wenn diese verweigert wird, Sequestration nach § 1052 verlangen, weil die §§ 1036 Abs. 2 und 1041 S. 1 verletzt sind,
c) da der Nießbraucher gegen seine fiduziarische Nutzungspflicht verstößt, Schadensersatzansprüche geltend machen und gegen die gesicherte Forderung aufrechnen oder
d) vom Sicherungsvertrag zurücktreten nach § 326, der auf das atypische Rechtsverhältnis des Sicherungsvertrags analog anwendbar sein muß[41]).

---

40) Goldmann S. 627 ist der Ansicht, daß von den zahlreichen Bestimmungen des Nießbrauchs kaum eine einzige mit dem Wesen der Antichrese vereinbar sei. Vgl. auch Salinger in JW 1910 S. 461 r. Sp. oben; a. M. (Planck-)Brodmann a. a. O.

41) Vgl. unten § 15 I bei Note 2.

IV. Zulässigkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte.

Der Sicherungsnießbrauch zählt zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften[42]). Als fiduziarisches Geschäft bezeichnet man allgemein eine Rechtsübertragung zu einem wirtschaftlichen Zweck, der diese Rechtsübertragung nicht fordert[43]). Bezweckt ist z. B. die Sicherung oder Befriedigung eines Gläubigers wegen seiner Forderung und übertragen wird an den Gläubiger fiduziarisch das Eigentum an einer Sache, ein Forderungsrecht, der Nießbrauch an einem Grundstück. Diese Rechtsübertragungen gehen in ihrer Wirkung weit über jenen Zweck hinaus, weil der Empfänger tatsächlich eine dem übertragenen Recht entsprechende Rechtsstellung erhält. Deshalb erfolgen sie im Innenverhältnis zu „treuen Händen", d. h. der Fiduziar wird obligatorisch verpflichtet, das übertragene Recht nur soweit auszuüben, als es mit dem erstrebten Geschäftszweck vereinbar ist. Eine Ueberschreitung in dieser Hinsicht macht den Fiduziar schadensersatzpflichtig, seine Rechtshandlung Dritten gegenüber aber nicht ungültig[44]).

Fiduziarische Rechtsgeschäfte in solcher Form sind von Wissenschaft und Praxis mit Rücksicht auf § 223 Abs. 2 für zulässig erklärt worden[45]). Doch werden sie von anderen Gläubigern des Fiduzianten immer wieder als Scheingeschäfte oder sittenwidrige Geschäfte bezeichnet[46]).

V. Der Sicherungsnießbrauch ein Scheingeschäft?

Die verschiedene Rechtsstellung des Sicherungsnehmers nach innen und nach außen verleitet leicht zu der Annahme, daß ein Scheingeschäft nach § 117 vorliegt. Während jedoch beim Scheingeschäft die beiderseitigen Erklärungen nicht gewollt, sondern im Einverständnis beider Vertragsteile nur zum Schein abgegeben wer-

---

42) OLGE Bd. 15 S. 370 (KG, 28. 2. 1907).
43) Enneccerus-Nipperdey § 139 II; Planck 7 zu § 117.
44) Enneccerus-Nipperdey § 139 II 1, 2; Planck 7 zu § 117.
45) RGE Bd. 72 S. 116 ff. (21. 10. 1909) hat allerdings bei der Beurteilung eines Sicherungsnießbrauchs an einem ganzen Vermögen die für die Rechtsnatur des fiduziarischen Geschäfts wesentliche Tatsache außer Betracht gelassen, daß die Rechtsübertragung keine neue Vermögenszuwendung darstellt.
46) RGE Bd. 81 S. 147 (21. 12. 1912); WarnE 1913 Nr. 421 (17. 5. 1913).
47) Staud. IV a zu § 117; Planck 7 zu § 117; RGKomm 3 zu § 117; Salinger S. 460 r. Sp.; Schneider, Sp. 807 l. Sp. unten.

den, entspricht beim fiduziarischen Geschäft das Erklärte tatsächlich dem Willen der Parteien: Lediglich die Geschäftsform und das erstrebte wirtschaftliche Ergebnis decken sich nicht, wohl aber sind übereinstimmend Wille und Erklärung[47]). Trotzdem sind auch beim Sicherungsnießbrauch Scheingeschäfte nicht ausgeschlossen[48]). Sie kommen aber wegen der Bestellungskosten seltener vor als bei anderen fiduziarischen Rechtsübertragungen; deswegen müssen besondere Umstände den Zweifel an der Ernstlichkeit der beiderseitigen Willenserklärungen begründen[49]).

Als Anzeichen für die Scheinnatur können gelten: der Umstand, daß nach dem Willen der Beteiligten der Nießbraucher von dem Recht keinen Vorteil hatte und haben sollte[50]); die Höhe der gesicherten Forderung und ihr Verhältnis zum Nutzungsreinertrag[51]); die Führung zweier Interventionsklagen nach § 771 ZPO durch den Eigentümer und den Nießbraucher gegen einen die Mietzinsen pfändenden Gläubiger des Eigentümers[52]); die Bestellung für den Ehegatten oder nahe Angehörige. Hier ist meistens der Zweck nicht die Sicherung des Nießbrauchers als vielmehr, die Mieterträge dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen[53]). In solchem Falle können bei Vorliegen der entsprechenden weiteren Voraussetzungen auch die Vorschriften der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes eingreifen und, je nachdem welcher Beweis leichter zu führen ist, die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts geltend gemacht werden[54]).

---

48) Z. B. um den Schuldner in die Lage zu versetzen, die berechtigten Ansprüche dritter Gläubiger durch den Hinweis auf den Sicherungsnießbrauch zu vereiteln. Ein derartiges Scheingeschäft würde nichtig sein, nicht nur nach § 117, sondern im Hinblick auf den Beweggrund auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Daher macht sich auch der Sicherungsnehmer schadensersatzpflichtig. Leschinsky in DJZ 1906 Sp. 176 oben; Enneccerus-Nipperdey § 139 II 4 d; im Text unten VI bei Note 59—61; die Nichtigkeit des Grundgeschäfts nach § 117 führt in solchem Falle nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit der Nießbrauchbestellung herbei, vgl. RGKomm 7 b zu § 873 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung, und unten VI bei Note 65.

49) Vgl. Note 47, insb. Planck; ähnlich bei der Sicherungsübereignung, WarnE 1918 Nr. 135 (16. 4. 1918).

50) An sich ist aber eine solche Nießbrauchsbestellung zulässig. Vgl. oben bei Note 30.

51) Vgl. für die Sicherungsübereignung WarnE 1918 Nr. 135 (16. 4. 1918).

52) WarnE 1913 Nr. 421 S. 513 (17. 5. 1913).

53) Die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, die bei solchen Geschäften im Vordergrund steht, läßt aber eher auf ein ernstlich gemeintes Geschäft als auf ein Scheingeschäft schließen, RG in LZ 1914 Sp. 865 Nr. 11 (4. 12. 1913).

54) Staud. Einleitung VI H vor § 104; Planck 7 zu § 117; Jaeger, Komm. z. KO, 53 zu § 29; Mentzel KO, 2 d zu § 29 (mit Entscheidungen); Hart-

Solange aber nicht aus den Umständen klar das Gegenteil erhellt, muß angenommen werden, daß der auf Eintragung eines Nießbrauchs gerichtete Antrag dem wahren Willen der Antragssteller entspricht[55]). Es ist z. B. kein Anzeichen für die Scheinnatur, daß der Nießbraucher dem Eigentümer vorläufig die Grundstücksverwaltung und die Mieteinziehung beläßt[56]). Das Kammergericht entnimmt die Ernstlichkeit der Bestellung des Nießbrauchs aus der Bezeichnung des Rechts als Nießbrauch, aus der Einholung der — in jenem Fall erforderlichen — vormundschaftlichen Genehmigung, sowie aus der Herbeiführung der Eintragung in das Grundbuch[57]).

VI. Der Sicherungsnießbrauch ein unsittliches Rechtsgeschäft?

Wie die fiduziarische Uebereignung, so ist auch die fiduziarische Nießbrauchsbestellung an sich nicht unsittlich. Der mit ihr verfolgte Zweck kann aber das Rechtsgeschäft zu einem unsittlichen machen[58]). Zweck des Sicherungsnießbrauchs ist es, dem Gläubiger die Mieten zu sichern, indem sie der Verfügung des Eigentümers und dem Zugriff anderer dinglicher oder persönlicher Gläubiger entzogen werden. Eine Benachteiligung dieser Personen ist unvermeidlich. Maßnahmen eines Gläubigers zur eigenen Sicherung sind indessen nicht schon deshalb unsittlich, weil sie zu einer Schädigung anderer Gläubiger führen; Gläubigerbenachteiligung für sich allein verstößt noch nicht gegen die guten Sitten[59]). Anders ist es, wenn die Schädigung anderer Gläubiger der eigentliche Zweck der Nießbrauchsbestellung war, mag daneben auch die eigene Sicherung erstrebt sein[60]). Hier macht das bewußte Zusammenwirken der Ver-

mann-Meikel, Komm. z. AnfG, 7 a zu § 1; Warneyer, AnfG, S. 22 I zu § 1; RG in JW 1911 Sp. 595 Nr. 49 (25. 4. 1911); überholt RG in Gruch. Bd. 49 S. 351 f. = JW 1904 S. 499 (23. 6. 1904). —
Vgl. auch unten § 17 III.

55) OLGE Bd. 15 S. 368 (KG, 27. 3. 1907).

56) Recht 1918 Nr. 962 (RG, 15. 3. 1918, Sich.N.); OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910, Sich.N.); Salinger S. 460 r. Sp.; Nußbaum S. 30.

57) OLGE Bd. 29 S. 351 (3. 2. 1913), vgl. oben § 3 Nr. 13.

58) Gruch. Bd. 54 S. 167 (RG, 11. 10. 1909); Enneccerus-Nipperdey § 178 II 1.

59) Planck 6 zu § 138; RGKomm 5 e zu § 826; Salinger S. 460 r. Sp.; WarnE 1915 Nr. 134 S. 195 unter 5 (RG, 16. 3. 1915); WürttJ Bd. 28 S. 49 = Recht 1916 Nr. 1129 (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916); SeuffA Bd. 62 S. 320 f. (RG, 18. 2. 1907. Der Sicherungsnießbraucher war hier von der Pflicht, die Hypothekare vorweg zu befriedigen, entbunden und diesen damit die Mietzinsen durch Verfügung des Eigentümers entzogen worden, siehe unten § 14 III bei Note 28); vgl. zum Folgenden auch unten § 17 III.

60) JW 1911 S. 97 f. = WarnE 1911 Nr. 78 (RG, 25. 11. 1910. Sich.N.).

tragsteile zur Umgehung und Schädigung fremder schuldrechtlicher oder dinglicher Rechte das Rechtsgeschäft nichtig[61]). Das gleiche gilt, wenn eine Verschleierung der Vermögensverhältnisse des Eigentümers beabsichtigt war, um andere Gläubiger von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Eigentümer abzuhalten[62]). Das Rechtsgeschäft ist dann nichtig, und, wenn die Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes vorliegen, auch anfechtbar. Auf die Nichtigkeit können sich frühere oder spätere Gläubiger berufen; denn das nichtige Rechtsgeschäft wirkt für und gegen niemand[63]). Abzulehnen ist die Ansicht, daß der Sicherungsnießbrauch gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks einen wucherischen oder unsittlichen Charakter habe[64]). Denn der antichretische Nießbraucher erhält einerseits auf diesem Wege nur seine Forderung bezahlt, andererseits verleiht das Gesetz dem Eigentümer einen starken Schutz gegen die Mißwirtschaft des Nießbrauchers und schließlich kann der Eigentümer den Sicherungsnießbrauch jederzeit durch Bezahlung seiner Schuld zum Erlöschen bringen.

Fraglich ist, ob die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts auch die abstrakte Nießbrauchsbestellung ergreift. Regelmäßig ist das nicht der Fall. Steht allerdings die dingliche und die (unsittliche) kausale Seite des Geschäfts in untrennbarem Zusammenhang, so ist analog dem § 139 das ganze Geschäft nichtig[65]). Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts ist mit dem Reichsgericht[66]) auch anzunehmen, wenn gerade das Leistungsgeschäft einen unsittlichen Charakter hat, z. B. bei der Sicherungsübereignung, weil der Eigentumsübergang dem Interessentenkreise unbekannt bleiben und dieser die Rechtslage des Veräußerers und demgemäß seine wirtschaftlichen Verhältnisse und seine Kreditwürdigkeit als unverändert ansehen sollte. Solche Fälle sind beim Sicherungsnießbrauch wegen der Verlautbarung durch das Grundbuch kaum denkbar.

---

61) RGKomm 1 A a zu § 138; Bd. 88 S. 366 = JW 1916 S. 1332 (1.7. 1916); Gruch. Bd. 58 S. 990 f. (RG, 20.12.1913); JW 1927 S. 1407 (RG, 19.1.1927).

62) Planck 6 zu § 138; RGKomm 1 A a zu § 138; Jaeger, KO, 54 zu § 29; Gruch. Bd. 54 S. 167 (RG, 11.10.09).

63) Enneccerus-Nipperdey § 189 I 1.

64) Ebenso Salinger S. 461 r. Sp.

65) Enneccerus-Nipperdey § 178 II 3; RGE Bd. 63 S. 184 ff. (21.4.1906); a. M. RGKomm 7 a zu § 873 gegen RG in Gruch. Bd. 57 S. 917 = WarnE 1913 Nr. 129 (17.12.1912).

66) WarnE a. a. O.

VII. Der Sicherungsnießbrauch eine Umgehung des Gesetzes?

Der Nichtigkeit verfallen Geschäfte, die gegen den Wortlaut des Gesetzes unmittelbar verstoßen, und Geschäfte, die sich als Umgehung des Gesetzes darstellen. Das Gesetz wird umgangen, wenn ein von ihm verbotener oder ein dem verbotenen ähnlicher Zweck durch eine erlaubte Rechtsform erreicht werden soll[67]). Umgangen werden kann nur ein ausdrücklicher oder mittelbarer Verbotswille des Gesetzgebers[68]). Ein solcher (durch den Sicherungsnießbrauch zu umgehender) Verbotswille ist nicht vorhanden[69]). Daß der wirtschaftliche Erfolg, der mit dem Sicherungsnießbrauch angestrebt wird, nicht verboten ist, wurde oben unter I dargelegt. Das Verbot richtet sich nur gegen das Mittel der Antichresis. Umgangen sind aber auch nicht die Bestimmungen der §§ 1123 ff., wie Schneider und (Planck-) Brodmann behaupten[70]). Denn das Recht des Hypothekars auf die Miet- und Pachtzinsen schließt Verfügungen des Eigentümers über diese nicht aus. Die Nießbrauchsbestellung ist gerade ein Fall der Verfügung nach § 1124[71]).

Eine Umgehung des Gesetzes liegt nach alledem nicht vor, weil der Sicherungsnießbrauch lediglich einen statthaften wirtschaftlichen Zweck in einer statthaften Rechtsform verfolgt[72]).

§ 6. Die Gegner des Sicherungsnießbrauchs.

I. (Planck-) Brodmann, Vorbem. 5 vor § 1030.

Der Kommentar ist in 5. Auflage gegenüber der 4. Auflage stark abgeändert worden, lehnt aber den Sicherungsnießbrauch nach wie vor ab[1]). Der Verfasser hebt nun wohl die Wichtigkeit der der abstrakten Nießbrauchsbestellung zugrunde liegenden causa für den Gesamtcharakter des Geschäfts hervor, zieht jedoch keine scharfe Grenze zwischen beiden. Er kommt daher zu dem Ergebnis, daß

67) RGE Bd. 44 S. 108 oben, S. 112 (28. 10. 1899).
68) RGE Bd. 100 S. 212 (15. 11. 1920); vgl. auch oben II.
69) WürttJ Bd. 28 S. 49 = Recht 1916 Nr. 1129 (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916). Oben I.
70) Schneider Sp. 809; (Planck-)Brodmann 5 vor § 1030.
71) Vgl. unten § 18 II.
72) Staud. IV a, b zu § 117; Nußbaum § 5 II S. 27 f. berichtet von Nießbrauchsbestellungen, die das Gesetz umgehen sollten.

1) An anderer Stelle des Kommentars, Vorbem. VII 2 b vor § 873, zählt Strecker den Sich.N. mit der herrsch. M. zu den eintragungsfähigen Rechten.

der Sicherungsnießbrauch in Wirklichkeit kein Nießbrauch sei. Dabei verkennt Brodmann den gesetzlichen Begriff des Rechts, die Nutzungen einer Sache zu ziehen (a), übergeht die klare vom Gesetz selbst gewollte Scheidung zwischen abstrakter und kausaler Seite der Nießbrauchsbestellung (b) und legt das Schwergewicht auf wirtschaftliche, nicht auf rechtliche Gesichtspunkte (c).

a) Das Eigentum als das vollkommenste Recht an einer Sache umschließt alle Rechte, die an einer Sache bestehen können. § 1030 ermöglicht es, auf begrenzte Dauer eines dieser Rechte, das Recht, die Nutzungen der Sache zu ziehen, vom Eigentum zu trennen. Der Nießbraucher erhält nun an Stelle des Eigentümers die unmittelbare tatsächliche Verfügung über die Sache zum Zwecke ihrer Nutzung[2]) und wird ipso iure Eigentümer aller gezogenen Früchte. Das ist der Inhalt des Nutzungsrechtes nach § 1030. Es mag Brodmann zugegeben werden, daß der Gesetzgeber nur an den Fall dachte, daß mit der Bestellung des Nießbrauchsrechts der Reinertrag der Nutzungen dem fremden Vermögen zufallen sollte. Im Gesetz selbst ist dies nicht zum Ausdruck gebracht. Es beschränkt den Nießbraucher in seiner Verfügungsmacht im Interesse der Erhaltung der Sache, §§ 1037—1039, 1041, trifft aber keine Bestimmung darüber, wie die vom Nießbraucher zu Eigentum gezogenen Früchte zu verwenden sind[3]). D. h.: Eine Regelung über die rechtliche Seite hinaus darüber, in wessem Vermögen der Reinertrag

---

2) Motive Bd. III S. 497; OLGE Bd. 26 S. 90; oben § 2 bei Note 7.

3) Unwiderleglich sind die Ausführungen des RG in Recht 1911 Nr. 2438 (12. 4. 1911, Sich.N.): Durch Vereinbarungen über die Verwendung der Nutzungen (Bestreitung der Abgaben und Unterhaltungskosten, Honorare, Tilgung der Schulden des Eigentümers) werde das Wesen des Nutzungsbezugs nach § 1030 nicht berührt. Aus § 1059 S. 2 folge, daß das dingliche Recht des Nießbrauchs dadurch nicht berührt werde, daß der Nießbraucher einem anderen das persönliche Recht einräumt, die Nutzungen an seiner Statt zu ziehen. Es entspreche dem Wesen des dinglichen Rechts als eines absoluten Rechts, daß sein Bestand und Inhalt nur durch Modalitäten beeinflußt werde, die, wie es selbst, nach außen, jedem Dritten gegenüber wirken sollen. Ein Vertrag, durch den nur persönliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher mit Beziehung auf den Nießbrauch begründet werden sollen, lasse den Bestand dieses Rechts und die auf seine Entstehung gerichtete Einigung selbst dann unberührt, wenn der an sich mit dem Recht verbundene wirtschaftliche Nutzen dem Berechtigten dadurch entzogen werde.

Zutreffend sagt auch Rodewald S. 21: „Was mit einem etwaigen Ueberschuß der Nutzungen — nach Deckung aller Lasten, Kosten und der dem Nießbrauch vorgehenden Zinsen — zu geschehen habe, ist Sache der freien Vereinbarung zwischen dem Besteller und dem Nießbraucher. Die weitere Verwendung der von dem Nießbraucher gezogenen Nutzungen gehört nicht mehr zum Nießbrauch als solchem." — Vgl. Reinhard in JW 1920 S. 28 f.

wirtschaftlich verbleibt, hat das Gesetz weder getroffen noch treffen wollen. Somit darf der Nutzungsbegriff auch nicht dahin ausgedehnt werden, daß der Nießbraucher durch die Nießbrauchsbestellung eine Vermögenszuwendung erhalten müsse.

b) Die sachenrechtlichen Verträge, durch die dingliche Rechte begründet, aufgehoben oder übertragen werden, sind abstrakt, d. h. die Kausalvereinbarung gehört nicht zum dinglichen Geschäftsinhalt[4]). Ebenso scheidet das Gesetz den abstrakten Nießbrauch von der causa seiner Bestellung und macht hinsichtlich des Kausalvertrags keine Vorschriften. Die causa donandi ist so wenig ein notwendiges Merkmal der Nießbrauchsbestellung — darauf läuft die Ansicht Brodmanns hinaus —, wie ihr das Zugrundeliegen der causa solvendi entgegensteht[5]). Mit Recht sagt das Reichsgericht im Urteil v. 3. 2. 1908 [6]): „Bestellt ist der Nießbrauch durch das dingliche (abstrakte) Geschäft; hierdurch wurde das Nutzungsrecht unmittelbar an der Sache begründet... Zu unterscheiden von dem dinglichen ist der diesem zugrunde liegende obligatorische Vertrag (der Kausalvertrag). Nach ihm, und nur nach ihm, bestimmt sich die Frage der Verwendung der Nutzungen, und insoweit sind der Vertragsfreiheit keine weiteren Schranken gezogen, als sie sich aus dem Gesetz und insbesondere aus den für den Nießbrauch geltenden zwingenden Normen ergeben." Folglich ist der Nießbrauch, „wenn er einmal begründet ist, unabhängig von dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnis, auch wenn er nur zur Sicherung eines solchen bestellt wurde. Sein Inhalt und seine Dauer richten sich nur nach dem Gesetz und der Eintragung". Der Sicherungsnießbrauch ist demnach in seiner dinglichen Wirkung nichts anderes als der gewöhnliche Nießbrauch des BGB.

c) Brodmann geht von mehr wirtschaftlichen als rechtlichen Erwägungen aus[7]). Es sei, so erklärt er, schon rein sprachlich nicht möglich, von dem Gläubiger, der die Mieten einzieht, um sich daraus für seine Forderung bezahlt zu machen, und den Ueberschuß herauszugeben hat, zu sagen, daß er es ist und nicht der Eigentümer, der die Nutzungen der Sache zieht. Stillschweig[8]) schließt sich dem an und von demselben Gedanken läßt sich auch das

4) Staud. B 1 a zu § 873; Einl. VII A 1 zu Bd. III; (Planck)-Strecker, Vorbem. III 2, 2 vor III. Bd. 1. Hälfte; RGKomm 7 zu § 873; Rodewald S. 20.
5) Staud., Vorbem. 1 vor § 1030; III 2 g zu § 1030; Wolff § 115 I.
6) RGE Bd. 67 S. 380.
7) Vgl. Vorbem. 2 vor § 1030; I 3 vor § 1030; 3 zu § 1030.
8) S. 201 linke Spalte.

Reichsgericht in seinem Urteil v. 21. 10. 1909[9]) leiten, indem es die klare Linie seiner Entscheidung v. 3. 2. 1908 verläßt.

Es ist richtig, daß der Reinertrag des Sicherungsnießbrauchs zuletzt dem Eigentümer wirtschaftlich zugute kommt; denn er dient zur Tilgung seiner Schuld, die sich entsprechend vermindert[10]). Doch setzt der Begriff „Nutzungen", so wie ihn das Gesetz — vielleicht in Abweichung vom Sprachgefühl — gebraucht, nicht voraus, daß die Rechtsausübung dem Nießbraucher einen Nutzen, eine Vermögenszuwendung, bringt. Denn es ist möglich, daß er infolge seiner unbeschränkten Lastentragungspflicht nach § 1047 keinen Vorteil, sondern nur Schaden von dem Recht hat[11]) oder daß er die Ausübung des Nießbrauchsrechts und damit den wirtschaftlichen Nutzen einem Dritten überläßt, § 1059 S. 2. Es ist daher für den Begriff des Rechts unwesentlich, ob mit seiner Ausübung ein wirtschaftlicher Nutzen verbunden ist oder nicht[12]).

II. Schneider im Recht 1907 Sp. 805—809[13]).

Er bezeichnet den Sicherungsnießbrauch als einen Versuch, das Gesetz, insbesondere § 1124, mit seinen eigenen Mitteln zu umgehen, als einen unwirksamen Mißbrauch einer Rechtsform, als eine unmögliche Heranziehung gewisser im Gesetz festgestellter Rechtsfolgen für einen ganz anderen Sachverhalt, dem das Gesetz keine solchen Rechtsfolgen verleiht (a); der Zweck dieses Nießbrauchsrechts widerspreche an allen Ecken und Enden den Gesetzesvorschriften, insbesondere den §§ 1036 Abs. 1, 1041, 1042, 1045 (b); § 1061 durchkreuze die Absicht der Parteien und müsse doch wegen § 1059 anerkannt werden (c).

a) Unter § 5 VII wurde ausgeführt, daß der Sicherungsnießbrauch nicht als eine Umgehung des Gesetzes zu werten ist. Soweit sein Inhalt eintragungsfähig ist und damit dingliche Wirkung erlangt, ist der Sicherungsnießbrauch der Nießbrauch des BGB. Eine Abweichung von den nicht zwingenden gesetzlichen Regeln enthält nur der Kausalvertrag, der anfolgedessen auch nur schuldrechtliche Ansprüche erzeugt und nur schuldrechtlich Schutz genießt. Jedem Teil

---

9) RGE Bd. 72 S. 118 oben = JW 1909 S. 725; gegen diese Entscheidung Nußbaum S. 25.

10) Reinhard in JW 1920 S. 28 f. zu 2 a; BayNotZ 1914 S. 274 unten; und Note 9.

11) Vgl. unten § 14 III.

12) Vgl. oben Note 3.

13) Gegen diesen Oertmann 3 b γ vor § 1113.

des Geschäfts kommt daher nur die ihm vom Gesetz verliehene Rechtsfolge zu. Im übrigen ist mit dem Reichsgericht[14]) davon auszugehen, daß an sich Rechtsformen zu beliebigen wirtschaftlichen Zwecken, die mit ihnen erreichbar sind, verwendet werden können. Unerlaubt ist ein solches Verfahren nur, wenn es sich zu dem Willen des Gesetzgebers in Widerspruch setzt. Dies ist beim Sicherungsnießbrauch nicht der Fall.

b) Der Sicherungsnießbraucher soll mit dem Grundstück nach den gesetzlichen Regeln wirtschaften. Zur Wahrung der Interessen des Eigentümers würde er auch schon kraft des Treuhandverhältnisses verpflichtet sein, z. B. zur Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestand, zur Anzeige von Beschädigungen, notwendigen Ausbesserungen oder Gefährdungen des Grundstücks[15]). Hierin kann also der Zweck des Sicherungsnießbrauchs nicht gegen das Gesetz verstoßen. Um den Fiduziar in die Lage zu versetzen, durch den ordnungsmäßig herauszuwirtschaftenden Gewinn seine Forderung abzugleichen, muß er grundsätzlich zum Besitz des Grundstücks berechtigt sein[16]). Da aber keine gesetzliche Vorschrift den Nießbraucher zwingt, den unmittelbaren Besitz selbst zu ergreifen, ist es zulässig, daß der Eigentümer im (unmittelbaren) Besitz des belasteten Hauses bleibt, um es für den Nießbraucher zu verwalten und als dessen Beauftragter die Mieten einzuziehen. Also liegt auch hier kein Widerspruch zwischen Sicherungsnießbrauch und § 1036 Abs. 1 des Gesetzes vor. Der § 1045 dagegen ist der Parteivereinbarung zugänglich; er kann nicht in einer die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bewirkenden Weise verletzt werden. Bleibt die Versicherungspflicht auf eigene Kosten für den Sicherungsnießbraucher bestehen, so muß ebenso wie bei der Lastentragungspflicht die Regel als vereinbart gelten, daß der Sicherungsnießbraucher nicht über die Einnahmen hinaus haftet.

c) Der Umstand, daß durch den Tod des Berechtigten der Sicherungsnießbrauch endet[16a]), ist eine Schattenseite der Einrichtung und mindert ihren Verkehrswert. In neuerer Zeit wiegt er deshalb nicht mehr so schwer, weil weniger private Gläubiger als vielmehr

14) RGE Bd. 100 S. 212 (15. 11. 1920); vgl. auch oben § 5 I.
15) Salinger S. 461, rechte Spalte oben.
16) Die Vorschrift ist daher zwingend; vgl. oben § 5 bei Note 35 und unten § 13 V.
16a) Vgl. auch unten § 12 Note 20.

Banken und juristische Personen zum Sicherungsnießbrauch greifen[17]). Der Nachteil ist jedenfalls nicht so erheblich, daß er wirtschaftlich und rechtlich die Ablehnung der ganzen Einrichtung rechtfertigen könnte. Besteller und Berechtigter sind sich überdies von vornherein bewußt, daß die Beendigung des Sicherungsnießbrauchs vor Tilgung der gesicherten Forderung eintreten kann.

Die Erwägung schließlich, daß es bei der Pfändung des Sicherungsnießbrauchs durch einen Gläubiger des Nießbrauchers zwischen dem nunmehr den Nießbrauch ausübenden Gläubiger und dem Eigentümer zum Zusammenstoß komme, wenn sich dieser auf den Kausalvertrag beriefe, schlägt nicht durch. Einen solchen Zusammenstoß wird es auch beim gewöhnlichen Nießbrauch geben, wenn das Legalschuldverhältnis durch Parteiabrede geändert ist.

Zur Frage der Annahme einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die Schneider befürwortet, vergl. oben § 5 III B 1.

III. Goldmann in Gruch. Bd. 57 S. 617—635.

Dieser Schriftsteller ist, obwohl von der Unentbehrlichkeit des Nutzungspfandrechts für das Wirtschaftsleben überzeugt (S. 632 V), ein Gegner des Sicherungsnießbrauchs. Auf Seite 627 unten, Seite 633 VI spricht er davon, daß der Nießbrauch als Ersatz der Antichrese in seiner rechtlichen Zulässigkeit mindestens bedenklich sei, an anderer Stelle (S. 624) entscheidet er sich uneingeschränkt für die Unzulässigkeit mit der Feststellung, daß derjenige Nießbrauch, welchen die Parteien zum Zwecke der Antichrese vereinbaren, in Wirklichkeit nicht derjenige sei, den das Gesetz als dingliches Recht zugelassen habe und welches allein eintragungsfähig sei. Der Weg, auf dem Goldmann zu diesem Ergebnis gelangt, besteht in der Untersuchung, ob die für die Antichrese gegebenen Rechtssätze auf den Sicherungsnießbrauch übertragen werden können (S. 622 oben). Der Verfasser verneint das, weil Antichrese und Nießbrauch zwar äußerlich ähnlich — sie gewähren beide ein Recht auf die Nutzungen des Grundstücks —, aber innerlich grundverschieden seien. Beim Nießbrauch sei das Nutzungsrecht des Berechtigten Selbstzweck und erschöpfe den In-

17) Dernburg, Sachenrecht § 234 II; OLG Stuttgart in WürttJ Bd. 29 S. 28 (4. 10. 1916); RG in LZ 1916 Sp. 1027 Nr. 15 (19. 2. 1916). — Auch die Gründung von Banken und jur. Personen (G.m.b.H.), denen der Nießbrauch bestellt wird und die ihn dem Gläubiger zur Ausübung überlassen, wurde vorgeschlagen, Wolff § 114 Note 9; DJZ 1900 Sp. 154; Heck, Grundriß d. SR. § 74 N. 7.

halt des Rechts, bei der Antichrese sei es nur Mittel zu dem Zwecke, den Gläubiger zu befriedigen; der Nießbraucher ziehe die Nutzungen für sich und im ausschließlich eigenen Interesse, dagegen der antichretische Pfandgläubiger nach außen zwar im eigenen Namen, im inneren Verhältnis aber für Rechnung des Eigentümers, zugleich in dessen Interesse, um ihn von seiner Schuld zu befreien; von den dinglichen und obligatorischen Bestimmungen, in denen das BGB. den Nießbrauch regle, gäbe es kaum eine einzige, die mit dem Wesen der Antichrese vereinbar wäre.

Dazu ist vom Standpunkt der heutigen Rechtslage zu sagen: Die für die Antichrese gegebenen Rechtsätze sind heute praktisch in Vergessenheit geraten; sie haben nur noch geschichtlichen Wert. Eine Erörterung über deren Uebertragung auf den Nießbrauch erübrigt sich 35 Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB.[18]). Zu untersuchen ist vielmehr, ob sich der gesetzliche Nießbrauch zur fiduziarischen Uebertragung eignet und ob er den hierzu nötigen Spielraum für die Parteivereinbarung läßt. Das muß in vollem Umfang bejaht werden. Als unrichtig erweist sich insbesondere die Ansicht Goldmanns, daß beim Nießbrauch das Nutzungsrecht Selbstzweck sein und im ausschließlichen Interesse des Nießbrauchers bestehen müsse. Das ist, wie schon gezeigt wurde, im Begriff des Nutzungsrechts nicht enthalten. Der Reinertrag darf im Interesse des Eigentümers und des Nießbrauchers verwendet werden[19]). Ob sich der fiduziarische Zweck des Sicherungsnießbrauchs mit den gesetzlichen Vorschriften vereinbaren läßt, wurde oben § 5 III B 2 behandelt.

IV. Dittrich in BayZfRpfl. 1916 S. 83 ff.

Er glaubt, der Häufigkeit der Verwendung des Nießbrauchs zu Sicherungszwecken durch den Hinweis auf die Schwächen der Einrichtung entgegenwirken zu können. Die Bestellung des Sicherungsnießbrauchs für eine natürliche Person sei von zweifelhaftem Wert, dagegen kämen die Nachteile in Wegfall, wenn der Nießbraucher eine juristische Person sei. Letzteres entspricht der oben § 6 II c vertretenen Ansicht. Es liegt im Wesen der fiduziarischen Rechtsgeschäfte, daß bei ihnen die Sicherung, bezw. die Befriedigung des

18) Aus diesem Grunde bedürfen alle jene Kommentare der Aenderung, welche die Zulässigkeit des Sicherungsnießbrauchs mit OLGE Bd. 6 S. 266; Bd. 15 S. 367 davon abhängig machen, daß der Sich.Nießbr. nicht mit charakteristischen Merkmalen der Antichrese ausgestattet ist, die dem Wesen des Nießbrauchs zuwiderlaufen. RGKomm 6 zu § 873; Turnau-Förster Bd. I Vorbem. I 4 vor § 1113.

19) Vgl. oben § 5 Note 29.

Gläubigers die Hauptsache ist. Dieser hat die Rechtsübertragung zu dienen; sie ist ihr zweifellos untergeordnet, deshalb aber noch nicht „herzlich Nebensache" und nur „eine leere Form für Zwecke ganz anderer Art". Denn meistens ist die gewählte Rechtsform der letzte und einzige Weg für den Gläubiger, zu seinem Gelde zu kommen.

V. Wenig Anklang findet der Sicherungsnießbrauch auch in den Aufsätzen von Kretzschmar[20]), Grohmann[21]) und Jacusiel[22]), nicht sosehr aus rechtlichen Gründen, als, sondern weil er — wie übrigens jedes Sicherungsgeschäft — zu Schwindelmanövern der Grundstückseigentümer und der Hypothekengläubiger mißbraucht werde.

20) SeuffBl. Bd. 72 S. 328.
21) SächsA 1906 S. 415.
22) LZ 1910 Sp. 760.

II. Abschnitt: Voraussetzungen, Dauer und Beendigung des Sicherungsnießbrauchs.

§ 7. Die gesicherte Forderung.

Der Sicherungsnießbrauch setzt eine Forderung gegen den Grundstückseigentümer oder einen Dritten voraus[1]). Nicht jede Art von Forderungen kann durch Nießbrauchsbestellung gesichert werden, sondern nur Forderungen in Geld und auf Geldeswert zurückführbare Forderungen. Denn lediglich solche können durch die Nutzungen des Grundstücks getilgt werden. Innerhalb der Geldforderungen ist kein Unterschied zu machen. Dem persönlichen Gläubiger kann der Sicherungsnießbrauch genau so bestellt werden wie dem dinglichen Gläubiger[2]). Freilich steht dieser im Vordergrund[3]). Der Sicherungsnießbrauch wird meistens in Verbindung mit einer Hypothekenforderung begründet, um dem Hypothekengläubiger die Bezahlung seiner Zinsen zu sichern und eine Verschlechterung des Grundstücks und seiner Früchte zu verhindern. Das BGB. macht

---

1) Bei Nichtbestehen des zu sichernden Anspruchs kommt der Sicherungsnießbrauch, dessen Bestellung sich als ein abstraktes Geschäft darstellt, trotzdem zustande, falls Einigung und Eintragung gültig sind. Der kausale Sicherungsvertrag ist aber, da auf eine unmögliche Leistung gerichtet, gem. § 306 nichtig und der Grundstückseigentümer kann von dem Sicherungsnießbraucher nach §§ 812, 818 die Herausgabe etwa gezogener Nutzungen und die Einwilligung in die Löschung des Rechts im Grundbuch verlangen. — Wegen späteren Wegfalls oder Tilgung des zu sichernden Anspruchs vgl. unten §§ 12, 13 III.

2) (Planck-)Brodmann 5 vor § 1030; Biermann 2 vor § 1034; Warneyer IV zu § 1030; Wolff § 115 I; Schneider Sp. 805; Leschinsky Sp. 175.

3) RGE Bd. 56 S. 388 (3. 2. 1904); Bd. 72 S. 101, 104 (23. 10. 1909); Bd. 101 S. 5 (20. 11. 1920); Bd. 106 S. 110 (22. 12. 1922); RG in JW 1911 S. 97 Nr. 23 = WarnE Nr. 78 = Recht Nr. 511, 611 (25. 11. 1910); JW 1914 S. 598 Nr. 16 = WarnE Nr. 162 = LZ Sp. 1378, 1380 Nr. 11 (3. 3. 1914); JW 1914 S. 761 Nr. 7 = LZ Sp. 1616 Nr. 5 = Recht Nr. 1886 = Gruch. Bd. 58 S. 1031 (7. 4. 1914); WarnE 1911 Nr. 354 = Recht Nr. 2438 (12. 4. 1911); WarnE 1922 Nr. 67 (17. 1. 1922); LZ 1915 Sp. 1529 B (6. 7. 1915); LZ 1916 Sp. 1027 Nr. 15 (19. 2. 1916); Gruch. Bd. 51 S. 1108 (RG, 7. 12. 1906); OLGE Bd. 6 S. 121 (Celle, 23. 10. 1902); Bd. 15 S. 367 = SeuffBl Bd 72 S. 746 (KG, 27. 3. 1907); Bd. 15 S. 370 (KG, 28. 2. 1907); Bd. 26 S. 95 (KG, 24. 1. 1912); Bd. 34 S. 226 (KG, 30. 11. 1916); WürttJ Bd. 28 S. 48 ff. (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916); Bd. 29 S. 28 f. (4. 10. 1916); SächsA 1916 S. 428 (OLG Dresden, 16. 3. 1916); BayNotZ 1914 S. 274; ferner unten § 17 Note 23; Wolff § 114 IV 2; Goldmann S. 621; Heck, Grundriß des Sachenrechts, § 74 N. 2 b. Sicherung einer Grundschuld: Leschinsky in DJZ 1906 Sp. 175; RGE Bd. 141 S. 221, 225 (21. 6. 1933, vgl. auch RGE Bd. 120 S. 198 f. 22. 2. 1928) = JRdsch 1933 Nr. 1758.

es nämlich dem Grundstückseigentümer leicht, die Mietzinsforderungen dem Zugriff der Hypothekengläubiger zu entziehen, indem es vor der Beschlagnahme durch diese die Vorausverfügung über die Mietzinsen durch den Grundstückseigentümer grundsätzlich erlaubt.

Auch die Bestellung des Sicherungsnießbrauchs für persönliche Gläubiger ist nicht selten, z. B. zur Sicherung einer Darlehensforderung[4]), einer Bürgschaftsforderung und dergl., mögen die Forderungen künftige oder bedingte sein. Dem OLG Cassel[5]) lag ein Sicherungsnießbrauch für eine Bürgschaftsverpflichtung, bei welcher der Bürgschaftsfall noch nicht eingetreten war, also für eine subsidiäre Forderung[6]), zur Entscheidung vor. Der Nießbraucher war dort nach dem obligatorischen Vertrag befugt, sich in erster Linie aus den Mieten zu befriedigen, sobald er als Bürge in Anspruch genommen würde. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte er die Mieteinnahmen zur Deckung der Verwaltungs- und Ausbesserungskosten und der Hypothekenzinsen zu verwenden, einen Ueberschuß aber dem Eigentümer zu zahlen.

Die gesicherte Forderung kann dem Nießbraucher oder einem anderen Gläubiger zustehen[7]); letzteres z. B. wenn der Nießbrauch einem Treuhänder[8]) oder einem Ausschuß der Gläubiger des Eigentümers[9]) oder wenn er bestellt ist, um die Tilgung aller Schulden des Eigentümers herbeizuführen[10]). Schuldner der gesicherten Forderung kann der Grundstückseigentümer oder ein Dritter sein[11]).

§ 8. Der belastete Gegenstand.

An körperlichen und nicht körperlichen Gegenständen, die der Belastung mit einem Nießbrauch zugänglich sind, kann grundsätzlich auch ein Sicherungsnießbrauch bestellt werden. Hierher zählen bewegliche und unbewegliche Sachen, Rechte (§ 1068), For-

4) RGE Bd. 56 S. 388 (3. 2. 1904); Bd. 67 S. 378 (3. 2. 1908); Bd. 68 S. 10 (22. 1. 1908); RG in SeuffA Bd. 62 Nr. 182 S. 318 f. (18. 2. 1907); RG in LZ 1915 Sp. 1528 Nr. 16 (27. 11. 1914); in Gruch. Bd. 69 S. 230 = SeuffA Bd. 80 Nr. 137 (24. 3. 1926); OLGE Bd. 9 S. 15 (Dresden, 11. 12. 1903); SächsA 1907 S. 563 f. Nr. 83 (OLG Dresden, 8. 5. 1907).

5) OLGE Bd. 26 S. 89 f. (7. 6. 1910).

6) Staud. 1 zu § 771.

7) Staud. IV zu § 1030; Rodewald S. 23; RGE Bd. 67 S. 380 (3. 2. 1908).

8) Reinhard in JW 1920 S. 28 unter 2 b; Nußbaum S. 69.

9) RGE Bd. 72 S. 116 (21. 10. 1909).

10) OLGE Bd. 6 S. 121 (Celle, 23. 10. 1902); RG in Recht 1911 Nr. 2438 = WarnE 1911 Nr. 354 (12. 4. 1911, ablehnend aus anderen Gründen).

11) RG in LZ 1926 Sp. 698 Nr. 9 (24. 3. 1926).

derungen (§ 1074), Grund- und Rentenschulden (§ 1080), Inhaber- und mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (§ 1081), ein gegenwärtiges Vermögen oder ein Bruchteil hiervon (§ 1085, nicht ein künftiges, § 310), eine Erbschaft (§ 1089). Von diesen Gegenständen scheiden mangels praktischen Bedürfnisses zunächst alle bis auf Grundstücke, Vermögen und Erbschaft aus, weil an ihnen das Nutzungspfandrecht der §§ 1213, 1214 begründet werden kann (vergl. §§ 1273, 1279, 1289, 1291—1296). Das Nutzungspfandrecht gewährt aber dem Gläubiger nicht bloß die Nutzungen des übergebenen Gegenstandes, sondern auch das Pfandrecht an diesem selbst, sodaß es dem Gläubiger eine höhere Sicherheit bietet als der Sicherungsnießbrauch.

Für die Belastung mit einem Sicherungsnießbrauch kommen also nur Grundstücke, ein Vermögen, eine Erbschaft in Frage. Aus den Bestimmungen der §§ 1085 ff. erhellt aber sofort, daß der Sicherungsnießbrauch an einem Vermögen, bezw. einer Erbschaft keine praktische Bedeutung haben kann, weil der Nießbrauch an jedem einzelnen der zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände besonders bestellt werden müßte. Hierbei verdient der Sicherungsnießbrauch wiederum nur für Grundstücke den Vorzug, während an den übrigen Gegenständen aus obigen Gründen besser ein Nutzungspfandrecht nach §§ 1213, 1214 vereinbart wird. Außerdem muß der Nießbraucher an einem Vermögen damit rechnen, daß Gläubiger des Bestellers für diejenigen ihrer Forderungen, die vor der Nießbrauchsbestellung entstanden sind, Befriedigung aus den seinem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen, wozu sie gem. §§ 1086, 1087 Abs. 1 berechtigt sind. Für die während der Dauer des Nießbrauchs angefallenen Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, trifft den Nießbraucher gem. § 1088 sogar noch eine unabdingbare persönliche Haftung. Diese Gefährdung des Nießbrauchers fällt nur weg, wenn sich sämtliche Gläubiger eines Schuldners den Nießbrauch bestellen lassen. Das ist unbestritten zulässig[1]). Ein derartiger Tatbestand lag einer Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde, der einzigen veröffentlichten Entscheidung über einen Sicherungsnießbrauch an einem Vermögen[2]). Wegen seiner geringen Bedeutung für das Wirtschafts-

1) Staud. V zu § 1066; (Planck-)Brodmann 3 zu § 1066; RGKomm 3 zu § 1030; JRdsch. 1933 Nr. 1571 (KG, 15. 12. 1932) mit weiterem Schrifttum.

2) RGE Bd. 72 S. 116 = JW 1909 S. 725 Nr. 21 (21. 10. 1909). Gegen dieses Urteil Nußbaum S. 25, der grundsätzlich in einem Fall der angegebenen Art die Annahme eines Nießbrauchs für zulässig hält.

leben bleibt der Sicherungsnießbrauch an einem Vermögen bezw. einer Erbschaft in dieser Arbeit außer Betracht.

Zu prüfen ist noch, ob sich unterschiedslos alle Grundstücke zur Belastung mit einem Sicherungsnießbrauch eignen. Es leuchtet ein, daß ein landwirtschaftliches Grundstück dem Berechtigten zur Fruchtziehung in Besitz gegeben werden muß. Dem Eigentümer als Beauftragten des Nießbrauchers Besitz und Bewirtschaftung zu überlassen, ist hier meistens untunlich, weil oft das Mißtrauen des Gläubigers in die Zahlungswilligkeit des Eigentümers zur Nießbrauchsbestellung Anlaß gegeben haben wird. Auch bedarf der Sicherungsnießbraucher eigener Arbeitskräfte zur Bewirtschaftung, während der Eigentümer diese sehr ungern aus der Hand geben wird. Hierauf darf es zurückgeführt werden, daß aus der Rechtsprechung noch kein Fall eines Sicherungsnießbrauchs an einem landwirtschaftlichen Grundstück bekannt geworden ist. Mittlerweile hat das Erbhofgesetz vom 29. 9. 1933 (RGBl. Teil I S. 685) bestimmt, daß Erbhöfe und einzelne Erbhofgrundstücke[3]) grundsätzlich unbelastbar sind; sie können nur ausnahmsweise belastet werden, wenn das Anerbengericht beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Belastung genehmigt (§ 37 Abs. 1, 2 des Gesetzes; vergl. auch § 64 der 1. Durchf. VO. vom 19. 10. 1933). Damit scheidet ein großer Kreis von landwirtschaftlichen Grundstücken kraft Gesetzes für die Belastung mit dem Sicherungsnießbrauch aus. Praktisch in Erscheinung tritt daher dieser nur an den Miethausgrundstücken der Großstädte, bei denen sich die Nutzung vorwiegend auf die Einziehung der Mietzinsen beschränkt.

§ 9. Die Arten des Sicherungsnießbrauchs.

Wenn auch die verschiedenen Formen der römischen Antichresis[1]) im heutigen Recht nicht mehr vorkommen, z. B. die Sklaven-, Dienst- oder Wohnungsantichresis (letztere ist nunmehr beschränkte persönliche Dienstbarkeit), die Feldantichresis wenigstens in der Praxis nicht mehr, so ist doch die systematische Einteilung der Antichresis des römischen Rechts auch beim Sicherungsnießbrauch verwendbar. Sie bestimmt sich nach der Art der Verwendung des Reinertrags und bezieht sich demnach genau genommen nur auf den Kausalvertrag, während der dinglich wirkende Teil des Rechtsgeschäfts dadurch nicht gekennzeichnet wird.

3) Meukel, Reichserbhofgesetz, 1 zu § 37.
1) Vgl. oben § 4 III.

Der Sicherungsnießbrauch dient der Tilgung

a) der Zinsen der Hauptschuld oder
b) der Hauptschuld selbst oder
c) zunächst der Zinsen und, wenn dann noch ein Rest vorhanden ist, auch der allmählichen Abtragung des Kapitals.

Die letztere Art, die man entsprechend dem römischen Recht den gemischten Zins- und Amortisations-Sicherungsnießbrauch nennen könnte, ist die heute gebräuchlichste Form des Sicherungsnießbrauchs[2]). Sie liegt auch der Regelung im ALR[3]) und dem Nutzungspfand des BGB. (§ 1214 Abs. 2) zugrunde. Seltener anzutreffen ist der Sicherungsnießbrauch, bei dem der Reinertrag in dieser Weise erst beim Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z. B. des Bürgschaftsfalles, des Verzugs des Eigentümer-Schuldners mit der Erfüllung einer Verbindlichkeit) verwendet werden darf[4]).

§ 10. Die Form des Sicherungsvertrags.

Der obligatorische Vertrag, der die Verpflichtung des Eigentümers zur Bestellung des Sicherungsnießbrauchs und die schuldrechtlichen Vereinbarungen über die Verwendung der Nutzungen enthält, bedarf keiner Form[1]). Der Eigentümer ist also schon durch die mündliche Erklärung gegenüber seinem Gläubiger, daß er ihm einen Sicherungsnießbrauch bestellen werde, gehalten, den dinglichen Vertrag abzuschließen und die Eintragung zu bewilligen[2]). Meistens werden die Parteien aber die Abfassung des obligatorischen Vertrags dem Notar überlassen[3]).

Der Kausalvertrag kann zusammen mit der notariellen Urkunde über die Eintragungsbewilligung und den Eintragungsantrag oder getrennt von ihr verlautbart werden. Die getrennte Beurkundung empfiehlt sich, weil die schuldrechtlichen Abmachungen nicht in die

---

2) WürttJ Bd. 28 S. 48 f. (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916); Bd. 29 S. 30 unten (OLG Stuttgart, 4. 10. 1916).
3) I. Teil, 20. Titel, § 140.
4) Vgl. oben § 7 bei Note 5.

1) Staud. B I 1 a α zu § 873; III 2 b zu § 1030; Planck III 2 a α zu § 873; 1 zu § 1031; RGKomm 7 c zu § 873. — Ausgenommen, wenn sich der Eigentümer zur Belastung seines gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils dieses Vermögens mit einem Sicherungsnießbrauch gültig verpflichten will, § 311.
2) Andernfalls kann die Abgabe der Einigungserklärung durch rechtskräftige Verurteilung gem. § 894 Abs. 1 ZPO ersetzt werden.
3) Ein Beispiel: WürttJ Bd. 29 S. 28 ff.

Grundakten gehören[4]), wenngleich § 10 Abs. 3 GBO[5]) das Grundbuchamt in gewissem Umfang zur Aufbewahrung verpflichtet. Sie ist aber nicht deshalb notwendig, wie Goldmann meint[6]), weil der Kausalvertrag sorgfältig geheim gehalten werden müsse, damit der Grundbuchrichter nicht den darin enthaltenen Vereinbarungen Bedenken gegen die Bestellung des Sicherungsnießbrauchs entnehme. Goldmann bezieht sich zur Begründung seiner Ansicht zu Unrecht auf die Beschlüsse des Kammergerichts vom 15. Dezember 1902 und vom 27. März 1907[7]).

Der erste Beschluß gelangt im Wege der Auslegung des der Nießbrauchsbestellung zugrunde liegenden Vertrags dahin, daß die Parteien nicht die Eintragung eines Nießbrauchs schlechthin, sondern eines Nießbrauchs, wie er im Vertrag vereinbart war, begehrt haben, daß sie also ihren Vertragsabreden sämtlich dingliche Wirkung verschaffen wollten. Allein aus der Aufnahme der fiduziarischen Schuldverpflichtungen in die notarielle Urkunde über die Eintragungsbewilligung und den Eintragungsantrag darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß auch die Schuldverpflichtungen dinglichen Charakter erhalten sollten, zumal wenn die betreffenden Teile des Inhalts der Urkunde innerlich und äußerlich (durch Paragraphen und Absätze) von einander getrennt sind und dadurch dem Grundbuchrichter eine beschränkte Bezugnahme auf den die Bewilligung enthaltenden Teil der Urkunde ermöglicht wird[8]). Bestimmungen der Bewilligung, die das Gesetz von der Eintragung ausschließt, sind nämlich als nicht in Bezug genommen und als nicht miteingetragen anzusehen[9]). Nach diesen Grundsätzen wäre es wohl bei dem Tatbestand des zuerst angeführten Beschlusses des Kammergerichts möglich gewesen, die Vereinbarung, daß der Nießbrauch bis zur vollständigen Schuldentilgung bestehen solle, als eintragungsfähige dingliche Resolutivbedingung des Nießbrauchrechts oder als nicht eintragungsfähige, aber auch nicht einzutragende schuldrechtliche Verpflichtung zum Verzicht auf das Recht auszulegen und die Eintragung des Nießbrauchs zuzulassen.

---

4) Vgl. WürttJ Bd. 28 S. 47.
5) In der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1935 (RGBl. S. 1073).
6) S. 623 ff.
7) OLGE Bd. 6 S. 266, Bd. 15 S. 367.
8) SeuffA Bd. 80 Nr. 137 S. 246 = LZ 1926 Sp. 698 Nr. 9 (RG, 24. 3. 1926); RJA Bd. 11 S. 157 f. (KG, 29. 5. 1911); Planck 6 zu § 874.
9) Staud. 4 zu § 874; Planck 2 zu § 874 mit weit. Lit.

Auch auf den zweiten Beschluß kann sich Goldmann nicht berufen. Dem Grundbuchrichter war hier eine notarielle Urkunde vorgelegt worden, die den Eintragungsantrag des Eigentümers und die Abrede enthält, daß der Nießbrauch erlösche, wenn die Gläubigerin wegen ihrer Darlehensforderung nebst Zinsen volle Befriedigung erlangt habe; außerdem war in der Urkunde bestimmt, die Darlehensgläubigerin solle befugt sein, sich aus den eingehenden Mieten wegen der 3000.— M. und Zinsen nach und nach zu befriedigen, solle aber aus den Mieten für sich nichts entnehmen dürfen, bevor sie nicht die sämtlichen Lasten der Grundstücke, besonders auch die Steuern und die Hypothekenzinsen sowie die Kosten zur Erhaltung des Grundstücks berichtigt habe (S. 369 a. a. O.). Hiervon war nur die dingliche Erlöschungsabrede eintragungsfähig. Das Kammergericht hat die übrigen Vereinbarungen, obwohl sie in derselben Urkunde enthalten waren, nicht dahin ausgelegt, daß auch sie mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden sollten. Es läßt für die Beurteilung des Inhalts des einzutragenden Rechts zutreffend nicht die obligatorische Abrede, auf Grund deren die Eintragung beantragt wird, sondern lediglich den Eintragungsantrag selbst maßgebend sein[10]).

Daher ist es nicht nötig, dem Grundbuchrichter die obligatorischen Abreden zu verheimlichen[11]); denn selbst wenn er vom Kausalgeschäft Kenntnis erhält und dieses für rechtsunwirksam erachtet, darf er die Eintragung nicht ablehnen, sofern die dinglichen Voraussetzungen für die Rechtsänderung vorliegen[12]). Den Beteiligten steht es demnach frei, Eintragungsbewilligung und schuldrechtliche Bestimmungen, insbesondere solche über die Verwendung der Nutzungen, Tragung der Lasten usw., in dieselbe notarielle Urkunde oder in eine getrennte Urkunde aufzunehmen oder den Kausalvertrag überhaupt formlos abzuschließen.

§ 11. Die Entstehung (Bestellung) des Sicherungsnießbrauchs.

Der Sicherungsnießbrauch als dingliches Recht an einem Grundstück entsteht durch Bestellung. Die Bestellung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über die Belastung eines Grundstücks mit einem Recht. Nach § 873 ist daher die Einigung des Eigentümers

10) S. 368 oben a. a. O.
11) Ebenso Nußbaum S. 84.
12) Oberneck in SeuffBl Bd. 72 S. 412, 415 zu 6; Staud., Vorbem. IV 4 c vor § 873; CIII b zu § 873; B VI 1; Wolff § 35 I 1; OLGE Bd. 8 S. 304 (KG, 16. 3. 1903).

und des Erwerbers über die Begründung des Sicherungsnießbrauchs und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

I. Die Einigung.

Sie ist materiellrechtlich, anders wie die Auflassung (§ 925), nicht an eine Form gebunden. Auch nach formellem Recht ist sie ohne Form wirksam[1]), weil sie keine der „zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen" im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO[2]) darstellt und somit nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen oder vor dem Grundbuchamt zur Niederschrift des Grundbuchrichters abgegeben werden muß[3]). Ebenso wenig fällt sie unter § 20 GBO. Das formelle Recht erfordert zum Vollzug der gebotenen Eintragung nur die in der Form des § 29 GBO abzugebende Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers, die dem an keine besondere Form gebundenen Eintragungsantrag des Grundstückseigentümers oder des Sicherungsnießbrauchers zur Seite tritt (GBO §§ 19, 13, 30).

Die Einigung kann unter einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung (z. B. Gültigkeit des Kausalgeschäfts) erfolgen[4]). Soll der Sicherungsnießbrauch durch die Tilgung der gesicherten Forderung auflösend bedingt sein, so muß das die Einigung erkennen lassen; andernfalls ist sie hinfällig.

II. Die Eintragung.

1. Erst die Eintragung bringt den Sicherungsnießbrauch, über dessen Bestellung sich die Beteiligten geeinigt haben, zur Entstehung. Kommt es nicht zur Eintragung, so ist bei Vorliegen eines gültigen Kausalvertrags nur ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen den Beteiligten entstanden. Ob dieses analog nach den Regeln des Nießbrauchsrechts auszulegen ist, entscheidet der Parteiwille[5]).

---

1) A. M. (Planck-)Brodmann III 2 zu § 873.
2) In der Fassung der Bekanntmachung v. 5. 8. 1935 (RGBl I S. 1073).
3) Meikel-Imhof 2 a zu § 29 GBO; Güthe-Triebel 8 zu § 29; RGKomm 7 c zu § 873.
4) Staud. B II d zu § 873.
5) Für die Anwendung der Nießbrauchsvorschriften spricht es, wenn die Eintragung beabsichtigt war oder wenn ein dem Gesetz entsprechendes Nießbrauchsrecht, also mit den Rechten und Pflichten eines solchen, wenn auch ohne Eintragung, eingeräumt werden sollte, Recht 1917 Nr. 1067 (RG, 10. 3. 1917). Die Auslegung hat den fiduziarischen Zweck zu berücksichtigen. — Auf solche Verträge, die von vornherein nicht die Wirkung des Sicherungsnießbrauchs erreichen wollen, sind die Bestimmungen über den Nießbrauch auch nicht analog anwendbar, OLGE Bd. 20 S. 99 (KG, 8. 1. 1910).

Ein ungültiger Kausalvertrag macht eine gültige Eintragung nicht ohne weiteres unwirksam. Diese Wirkung tritt nur ein, wenn die Ungültigkeit des Grundgeschäfts auch die Einigung ergreift. So stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Rechtsgrund als Bedingung in das Rechtsgeschäft aufgenommen worden oder eine Verbindung des schuldrechtlichen und des dinglichen Rechtsgeschäfts zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft nach § 139 gegeben ist[6]).

Liegt nur eine gültige Einigung vor, so begründet diese keinen schuldrechtlichen Erfüllungsanspruch[7]).

2. Der Umfang der Eintragung ist beschränkt. Ein in das Grundbuch einzutragendes Recht muß nach Art, Inhalt und Person des Berechtigten genau bezeichnet werden[8]). Beim Sicherungsnießbrauch ist anzugeben, daß er zur Sicherung einer Forderung bestellt wird[9]). Da zu dem gesetzlichen Beendigungsgrund (§ 1061) noch derjenige der Tilgung der gesicherten Forderung hinzukommt, so ist dieser Grund, soll er dinglich wirken, entweder durch Befristung des Nießbrauchsrechts auf bestimmte Dauer oder durch Hinzufügen einer auflösenden Bedingung kenntlich zu machen.

Nicht eintragbar sind die Bestimmungen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher[10]) sowie solche im Kausalvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarungen, die nicht den Inhalt des Nießbrauchsrechts bestimmen, z. B. Bestimmungen darüber, in welcher Weise der Nießbraucher den Reinertrag zu verwenden hat[11]) oder die Abrede, daß der Nießbraucher berechtigt sein soll, jederzeit auf den Nießbrauch zu verzichten.

---

6) Strittig, Staud. B VI 2 u. 2 b zu § 873; (Planck-)Brodmann III 4, 5; RGKomm 7 b (aber a. M. hinsichtlich der Anwendung des § 139); Wolff § 38 II 4.

7) (Planck-)Strecker, Vorbem. III 2 [3 (5)] zum III. Bd. 1. Hälfte mit Nachw. Herrsch. Lehre.

8) Wolff § 35 III 1; RGKomm 10 zu § 873; 4 zu § 874.

9) Das Fehlen eines solchen Vermerks macht aber die Eintragung des Nießbrauchsrechts nicht unwirksam.

10) Dies entspricht dem Grundsatz, daß nicht eintragbar ist, was sich aus dem Gesetz von selbst ergibt. So kann z. B. nicht eingetragen werden, daß der Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen darf oder daß der Nießbrauch mit dem Tod des Berechtigten erlischt, Staud. A IV 1 i zu § 873; RGKomm 2 vor § 873; RJA Bd. 1 S. 83 unten (KG, 11. 6. 1900). Zu weitgehend das KG (vgl. Note 11), das die Eintragung des gesetzlichen Beendigungsgrundes neben der Eintragung der Resolutivbedingung verlangt.

11) Turnau-Förster Bd. I Vorbem. I 4 vor § 1113; Wolff § 117 III 3; Rodewald S. 21; OLGE Bd. 6 S. 266 (KG, 15. 12. 02).

Das gesetzliche Schuldverhältnis kann mit dinglicher Wirkung abgeändert und die Abänderungen in das Grundbuch eingetragen werden[12]). Geschieht das nicht, so besteht lediglich ein obligatorischer Vertrag zwischen dem Besteller und dem Nießbraucher, der die Beteiligten, nicht aber jeden Eigentümer, bindet[13]).

3. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist gemäß § 874 zur näheren Bezeichnung des Inhalts des einzutragenden Rechts zulässig. Da die Bezugnahme die Eintragung ersetzt, kann sie sich nur auf solche Teile des Inhalts beziehen, die eintragungsfähig sind. Es besteht daher die im vorigen Abschnitt geschilderte Abgrenzung der Eintragungsfähigkeit auch für die Eintragung im Wege der Bezugnahme. Oft sind eintragbare und nicht eintragbare Teile des Geschäfts in der Bewilligungsurkunde nicht scharf getrennt. Alsdann gelten auch ohne nähere Bezeichnung des Inbezuggenommenen, die nicht eintragungsfähigen Teile als nicht in Bezug genommen[14]).

Eine dem Sicherungsnießbrauch gesetzte Bedingung oder Befristung muß, weil sie nicht zum Inhalt des Rechts gehört, in das Grundbuch selbst eingetragen werden[15]). Ist die Bedingung oder Befristung nur in der Eintragungsbewilligung enthalten und auf diese im Grundbuch Bezug genommen, so stellt sich die Bezugnahme auf diesen Teil der Eintragungsbewilligung als unzulässig dar. Insoweit besteht dann keine Eintragung und es liegt einer der Fälle vor, in denen die Eintragung von der Einigung abweicht.

4. Wegen der Folgen einer Nichtübereinstimmung von Einigung und Eintragung, z. B. wenn — wie vorstehend — die Einigung auf einen bedingten Sicherungsnießbrauch, die Eintragung auf einen unbedingten lautet, besteht Streit. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber.

---

12) Wolff § 117 Note 7 und III 2; Heck, Grundriß des SR, § 74 Note 5; WürttJ Bd. 28 S. 47; RGE Bd. 141 S. 224 unten, S. 225 (21. 6. 1933).

13) Rodewald S. 15.

14) Vgl. oben § 10 bei Note 9. — Wenn die nähere Bezeichnung des Inhalts des Rechts in einer zweiten, der Eintragungsbewilligung beigefügten Urkunde enthalten und in jener auf diese verwiesen ist, so ist sie als Teil der Eintragungsbewilligung anzusehen und deshalb eine Bezugnahme gestattet, Planck 6 zu 874; RGKomm 5 zu § 874.

15) Herrsch. M.: Staud. 1 b zu § 873 (mit Nachw.), 1 a δ zu § 877; RGKomm 4 zu § 874; RGE Bd. 106 S. 110 (RG, 22. 12. 1922, auflösend bedingter Sich.N.); OLGE Bd. 34 S. 226, 227 (KG, 30. 11. 16, befristeter Sich.N.); Recht 1912 Nr. 1005 (OLG Frankfurt, 19. 12. 1910, bed. Rangänderung, bed. Rangvorbehalt); 1914 Nr. 2454 (KG, 14. 2. 1914, befristetes od. auflösend bed. Erbbaurecht).

Nach der hauptsächlich in der Rechtsprechung vertretenen Meinung gelangt das eingetragene Recht überhaupt nicht zur Entstehung und das Grundbuch ist unrichtig. Doch muß geprüft werden, ob nicht eine nachträgliche Einigung über die anders lautende Eintragung ausdrücklich oder stillschweigend durch spätere Handlungen und Erklärungen der Beteiligten zustande gekommen ist und ob die Beteiligten bei Kenntnis der aus dem Mangel der Einigung sich ergebenden Nichtigkeit gewollt haben würden, daß das Recht Bestand haben sollte mit dem Umfang, wie es fälschlich eingetragen wurde, sog. Konversion nach § 140[16]).

Die Rechtslehre[17]) läßt eine Eintragung unwirksam sein, wenn etwas ganz anderes eingetragen ist, als die Parteien vereinbart haben, z. B. eine Grundschuld statt einer Hypothek. Ist der Berechtigte und die Art des Rechts richtig, das Recht jedoch als unbedingtes oder unbefristetes statt, wie verabredet, als bedingtes oder befristetes eingetragen, so ist es als bedingtes (befristetes) entstanden[18]). Denn nur insoweit ist eine Einigung vorhanden[19]). Diese Auffassung verdient den Vorzug, weil sie den Bedürfnissen des Verkehrs mehr Rechnung trägt.

§ 12. Die Dauer und Beendigung des Sicherungsnießbrauchs.

A. Die Dauer.

Der Nießbrauch kann bestellt werden

1. auf unbestimmte Dauer, z. B. auf Lebenszeit des Berechtigten oder bis zur Tilgung einer durch den Nießbrauch gesicherten Forderung,
2. auf bestimmte Dauer (2, 3 oder mehr Jahre).

Der Sicherungsnießbrauch findet sich in beiden Formen; doch wird er seiner Zweckbestimmung gemäß nie auf Lebenszeit des Berechtigten begründet, unbeschadet der Vorschrift des § 1061. Wichtiger ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem der Sicherungsnießbraucher wegen seiner Forderung befriedigt ist. Denn von da ab entfällt der Grund für die Rechtsübertragung und die Rechtsausübung.

I. Um in diesem Zeitpunkt das fiduziarisch übergebene Recht zu beenden, macht man die Tilgung der Forderung zur auflösenden

16) RGE Bd. 106 S. 113; RGKomm 10 zu § 873, 2 zu § 874 mit RGE Bd. 108 S. 148 (5. 4. 1924).
17) Wolff § 38 II 5; Planck II 2 zu § 873.
18) Wolff a. a. O.; Planck a. a. O.; RGKomm 10 zu § 873.
19) Dem gutgläubigen Erwerber gegenüber wirkt das Recht gem. § 892 ff. allerdings als unbedingtes oder unbefristetes.

Bedingung des Rechtsgeschäfts (a—c) oder verpflichtet den Nießbraucher für diesen Fall schuldrechtlich zum Verzicht auf den Nießbrauch (d).

a) Das geeignete, weil dinglich wirkende Mittel, ist die Miteintragung einer auflösenden Bedingung[1]), etwa in der Form: „Der Nießbrauch endet, sobald die obenbezeichnete Briefhypothek (oder einfache Forderung) des X in Haupt- und Nebensache vollkommen bezahlt ist" oder „Nießbrauch an Plan-Nr. ... für X bis zur Rückzahlung der Darlehens-Sicherungshypothek Nr. ...".

Daß der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung begründet werden kann, ist unbestritten[2]). Er erlischt in solchem Falle mit dem Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung gem. §§ 158 Abs. 2, 163 ohne weiteres d. h. ohne Aufgabeerklärung, § 875, und ohne Löschung. Diese hat keine rechtsgestaltende Kraft, sondern nur den Charakter einer Berichtigung. Die Verzichtserklärung des Nießbrauchers stellt eine Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs und formellrechtlich die nach §§ 19, 22 GBO erforderliche Löschungsbewilligung dar. Auf die Zustimmung des Nießbrauchers zur Berichtigung des Grundbuchs kann vom Eigentümer Klage erhoben werden[3]).

Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn die Eintragung zwar einen unbedingten Sicherungsnießbrauch ausweist, die Einigung aber nur auf einen bedingten Sicherungsnießbrauch geht[4]). Das Grundbuch wird unrichtig.

b) Die Rechtsfolgen sind andere, wenn die Resolutivbedingung nur in den Kausalvertrag, nicht in das Grundbuch oder wenigstens in die Einigung aufgenommen ist. Der Fortbestand des dinglichen Rechts wird dann durch den Eintritt der Bedingung nicht berührt, sondern lediglich der Sicherungsvertrag: Der Nießbraucher darf fortan den Reinertrag nicht mehr verrechnen; er ist, auch ohne aus-

---

1) RGKomm 3 zu § 1061; Reinhard in JW 1920 S. 29 oben; RGE Bd. 141 S. 221 (21. 6. 1933); OLGE Bd. 15 S. 367 f. (KG, 27. 3. 1907); und unten § 12 Note 13.

2) Wolff § 38 II 2 bei Note 10; Kretzschmar in SächsA 1913 S. 411 f.; RGKomm 2 zu § 1030; RGE Bd. 106 S. 111 (22. 12. 1922, Sich.N.); SeuffA Bd. 80 Nr. 137 S. 246 (RG, 24. 3. 1926, Sich.N.); OLGE Bd. 31 S. 297 (Hamburg, 3. 9. 1915).

3) Staud. IV a zu § 1030; 8 zu § 158; RGKomm 5 zu § 198; RGE Bd. 106 S. 113, 114.

4) Vgl. oben § 11 II 4.

drückliche Bestimmung im Vertrag[5]), verpflichtet, den Nießbrauch aufzugeben und in die Löschung zu willigen, §§ 875, 894[6]).

c) Wird die auflösende Bedingung nicht eingetragen, so ist oft nicht leicht zu entscheiden, ob sie auf das Grundgeschäft beschränkt oder auf die dingliche Einigung ausgedehnt werden sollte, weil die dingliche Einigung als Willensvorgang in der Regel mit Abschluß des obligatorischen Grundgeschäfts zusammenfällt. Wortlaut und Inhalt des Schuldvertrags werden meistens die Einigung bestimmen. Mit Recht sagt Staudinger[7]): „Ob das zur Verwirklichung eines bedingten obligatorischen Geschäfts vorgenommene dingliche Rechtsgeschäft seinerseits gleichfalls als ein bedingtes vorgenommen wird, hängt, abgesehen von den gesetzlichen Bedingungsverboten (so § 925 Abs. 2), vom Parteiwillen ab. Dieser Wille wird regelmäßig dahin auszulegen sein, daß auch die Wirkung des dinglichen Rechtsakts unter derselben Bedingung stehen soll wie die des obligatorischen Vertrags ...".

d) Die Beteiligten schließen zuweilen den dinglichen und den obligatorischen Vertrag unbedingt und unbefristet ab und treffen lediglich schuldrechtliche Abmachungen über die Beendigung des Sicherungsnießbrauchs[8]). Solchenfalls endigt das dingliche Recht nicht ipso iure, wie bei dem Eintritt einer auflösenden Bedingung, sondern erst durch die Aufgabeerklärung des Nießbrauchers und die Löschung im Grundbuch, § 875. Der Nießbraucher hat auf das Recht zu verzichten, sobald er wegen seiner Forderung befriedigt ist. Diese Verpflichtung kann im Sicherungsvertrag enthalten sein, ergibt sich aber auch von selbst aus dem fiduziarischen Charakter der Rechtsübertragung[9]).

Von einem solchen Nießbrauch handelt eine Entscheidung des Kammergerichts[10]), in der zutreffend ausgeführt ist: „Sein Inhalt und seine Dauer richten sich nur nach dem Gesetz und der Ein-

---

5) OLGE Bd. 15 S. 370 (KG, 28. 2. 1907, Sich.N.).

6) Staud. IV a zu § 1030; 9 zu § 158; Planck 5 zu § 158; RGKomm 5 zu § 158.

7) Staud. 9 zu § 158; ebenso Planck 5. A. M. gerade für den Sich.N. Warneyer § 1030 IV bei Note 26, der im Zweifelsfall obligatorische Pflicht zur Aufgabe annimmt. — Verschieden davon ist der Fall, daß auch im Kausalvertrag die fiduziarische Rechtsübertragung nicht unter der auflösenden Bedingung der Tilgung der gesicherten Forderung vereinbart wurde, vgl. Staud. 7 zu § 158, am Schluß; OLGE Bd. 18 S. 150 f. (KG, 10. 10. 07) und unten im Text zu d.

8) Note 7 am Ende; Staud. VI 2 zu § 1030; RGKomm 3 zu § 1061; LZ 1926 Sp. 698 Nr. 9 = SeuffA Bd. 80 Nr. 137 S. 246 (RG, 24. 3. 1926); WürttJ Bd. 28 S. 49 (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916).

9) OLGE Bd. 15 S. 370 (KG, 28. 2. 1907).

10) OLGE Bd. 18 S. 150 f. (KG, 10. 10. 1907).

tragung. Wird bei der Bestellung vereinbart, daß der Nießbraucher ihn aufgeben muß, sobald er wegen seiner Forderung befriedigt sei, so trifft dies nur das obligatorische Rechtsverhältnis und begründet nur eine obligatorische Verpflichtung des Nießbrauchers, das dingliche Recht wieder aufzugeben, macht aber, wenn der Nießbrauch wie hier ohne Zufügung einer Bedingung eingetragen ist, das dingliche Recht nicht zu einem auflösend bedingten oder betagten."

Der Vorteil dieser Abmachungen beruht darin, daß der Nießbrauch nach Abdeckung der ersten Forderung später der Sicherung anderer Forderungen dienstbar gemacht werden kann, ohne daß es einer Eintragung in das Grundbuch bedarf.

II. Die Bestellung auf 2 Jahre[11]), auf 3 Jahre[12]), auf 4 Jahre[13]), auf 5 Jahre[14]) usw. wird gewählt, um Kosten zu sparen[15]). Die Beendigung erfolgt ohne weiteres, wenn der eingetragene Zeitraum abgelaufen ist. Meist wird noch der Vermerk in das Grundbuch aufgenommen, daß der Sicherungsnießbrauch schon vorher erlischt, wenn die gesicherte Forderung vorzeitig getilgt wird[16]).

B. Die Beendigung.

Der Sicherungsnießbrauch endigt

a) durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins[17]);

b) durch rechtsgeschäftliche Aufhebung (Verzicht)[18]). Dazu gehört formgerechte Aufgabeerklärung und Löschung im

---

11) OLGE Bd. 33 S. 148 (München, 10. 7. 1916).

12) OLGE Bd. 33 S. 319 (Hamburg, 12. 2. 1915. Der Nießbrauch sollte erlöschen, wenn der Nießbraucher seinen vertraglich festgelegten Pflichten nicht nachkam, oder durch Zeitablauf).

13) OLGE Bd. 34 S. 226 f. (KG, 30. 11. 1916. Sich.N. auf die Dauer von 4 Jahren 7½ Monaten, zweimalige (ungültige) Verlängerung um je 2 Jahre. Der Sich.N. war außerdem durch die Rückzahlung einer Hypothekenforderung auflösend bedingt).

14) JW 1911 S. 97 Nr. 23 (RG, 25. 11. 1910, Sich.N.) = WarnE 1911 Nr. 78; WarnE 1922 Nr. 67 (17. 1. 1922, Sich.N.); OLGE Bd. 20 S. 120 (Düsseldorf, 26. 5. 1909. Gleichzeitig war eingetragen eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts nach Ablauf der Frist.)

15) Vgl. Nußbaum S. 21.

16) Vgl. Note 13.

17) Vgl. oben A. Ferner Staud. VI 1 und IV a, b zu § 1030; (Planck-) Brodmann 1 a, 2 zu § 1061; Biermann 1 zu § 1061; Crome § 436 II Note 26; RGKomm 3 zu § 1061; Dernburg, SR § 185 Ziff. 4; Wolff § 118 II 5; auch die vorzeitige Rückzahlung der Schuld beendigt einen Sich.N., der durch die Befriedigung des Sicherungsnehmers auflösend bedingt ist, Reinhard in JW 1920 S. 28, 2 b; vgl. auch SeuffA Bd. 80 Nr. 137 S. 245 ff., wo dem Erwerber des Grundstücks ein Ablösungsrecht verweigert wurde.

18) Staud. VI 2 zu § 1030; (Planck-)Brodmann 1 zu § 1062; RGKomm a. a. O.; Crome § 436 II 2; Wolff § 118 II 2; Dernburg a. a. O. Ziff. 5.

Grundbuch, § 875. Vergl. auch § 1062;

c) durch Zwangsversteigerung des Grundstücks[19]), wenn der Sicherungsnießbrauch nicht bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist oder nach den Versteigerungsbedingungen erhalten bleiben soll. Dies bestimmt sich nachd em Rang des Nießbrauchs (§§ 44, 52, 91, 92 ZVG), bezw. nach dem Antrag der Interessenten, § 59 ZVG;

d) durch den Tod des Berechtigten, § 1061 [20]), unabhängig davon, ob die Forderung, deren Sicherung er dient, getilgt ist oder nicht[21]). Der ungetilgte Teil der Forderung geht ohne den Sicherungsnießbrauch auf die Erben über. Ein Siche-

---

19) Wolff § 118 II 6; Biermann h zu § 1061; Crome § 436 II 5; Dernburg a. a. O. Ziff. 5.

20) Um diesen Nachteil zu beseitigen, sind verschiedene Wege gangbar:
1. Der Eigentümer kann verpflichtet werden, nach dem Tode des Nießbrauchers den Erben oder einem sonstigen Rechtsnachfolger den Sicherungsnießbrauch neu zu bestellen. Der neue Nießbrauch erhält dann allerdings auch einen neuen, u. U. schlechteren Rang, Staud. 1 a zu § 1061; Wolff § 118 Note 12; OLGE Bd. 14 S. 88 (KG, 27. 9. 1906).
2. Deshalb ist vorgeschlagen worden, den Sicherungsnießbrauch für den Rechtsnachfolger gleichzeitig mit dem Sicherungsnießbrauch für den Vorberechtigten, aber bedingt durch dessen Erlöschen, einzutragen. Es handelt sich dabei nicht um e i n e n Sicherungsnießbrauch für den Vorberechtigten der ebenfalls unvererblichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Gerichtsentscheidungen OLGE Bd. 10 S. 117 f. (KG, 20. 3. 1903); 14 S. 88 (KG, 27. 9. 1906); RGE Bd. 119 S. 214 (8. 12. 1927) —, sondern um mehrere u n d seine Rechtsnachfolger — dies würde unzulässig sein; vgl. bezüglich Nießbrauchsrechte gleichen Inhalts für mehrere aufeinander folgende Berechtigte, vgl. Staud. I 2 e zu § 1090; Planck, Vorbem. 2; RGKomm 3; JRdsch 1925 Nr. 880 (RG, 14. 3. 1925). JW 1932 S. 2445 Nr. 5 (KG, 19. 5. 1932, für Nießbrauch und andere unvererbliche Rechte) begründet die Zulässigkeit so: „Bei der Bestellung eines Rechts für mehrere in der Weise, daß das Recht als durch dasselbe Ereignis für den einen auflösend, für den anderen aufschiebend bedingt begründet wird, erwirbt aber der letztere das Recht nicht infolge Beerbung oder Uebertragung vom ersteren, sondern kraft selbständigen Rechtsaktes des Verfügungsberechtigten mit der Maßgabe, daß es für den letzteren ausübbar in Wirkung erst in dem Zeitpunkt tritt, in welchem es für den ersteren erlischt. Es kann nicht anerkannt werden, daß eine solche Rechtsgestaltung dem gesetzlichen Verbot der Nichtübertagbarkeit und Nichtvererblichkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zuwiderläuft." — Auch OLG Hamburg in OLGE Bd. 31 S. 297 (3. 9. 1915) gibt eine zutreffende Begründung.
Soll der Sicherungsnießbrauch den unbekannten Erben erhalten bleiben, so ist die Aufstellung eines Pflegers notwendig, für den der aufschiebend bedingte Sicherungsnießbrauch eingetragen wird, Staud. 1 a zu § 1061; Wolff a. a. O.; Reinhard in JW 1920 S. 28, 2 b unten; JW 1932 S. 2446 unten (Vertrag zugunsten Dritter); verneinend Nußbaum S. 68 und OLGE Bd. 14 S. 88. Der Pfleger könnte ihn später den Erben zur Ausübung überlassen, § 1059 Satz 2. Bei einer Bestellung für die unbekannten Erben selbst könnte die Einigung erst nach dem Tode des Nießbrauchers nachgeholt

rungsnießbrauch für eine juristische Person erlischt kraft Gesetzes erst mit dieser[22]);

e) endlich auch durch Untergang, Enteignung der Sache, durch Tabularversitzung gem. § 901, nicht dagegen durch die Anordnung der Zwangsverwaltung über das Grundstück[23]).

Ist die Beendigung des Sicherungsnießbrauchs aus einem der genannten Gründe eingetreten, so hat der Nießbraucher dem Eigentümer den Besitz an dem Grundstück wieder einzuräumen, § 1055.

---

werden. Eine solche Eintragung (nicht Begründung) ist nach Wolff a. a. O. zulässig.

3. Es ist auch möglich, den Sicherungsnießbrauch einer juristischen Person (G. m. b. H., Bank) zu bestellen, die ihn dem wahren Gläubiger und, im Falle seines Todes bei noch ausstehender Forderung, den Erben überläßt, vgl. Neumann in DIZ 1900 Sp. 154; Wolff § 114 Note 9 Nußbaum S. 68 f.; Staud. 1 a zu § 1061. Eingeführt hat sich diese juristisch unangreifbare Lösung in der Praxis nicht, wohl wegen der neuen Unkosten (Provision für die Bank). Zur Verwirklichung des Vorschlages aber besondere Arten von Banken, sog. Nießbrauchsbanken, zu schaffen, könnte niemals rentabel sein (übereinstimmend Nußbaum S. 69).

21) (Planck-)Brodmann 2 zu § 1061; RGKomm 3.

22) Vgl. hierzu Staud. 2 zu § 1061; (Planck-)Brodmann 3; Biermann b; RGKomm 2; Crome § 436 II 1; Wolff § 118 II 1; Dernburg, SR § 185 Ziff. 2. — Jedoch bleibt ein Sicherungsnießbrauch, der für eine juristische Person eingetragen ist, bestehen, wenn das Vermögen der juristischen Person im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen übergeht (§ 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 13. Dez. 1935, RGBl. I S. 1468) oder wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 des genannten Gesetzes vorliegen.

23) Staud., Vorbem. 6 vor § 1030; VI 4, 7 zu § 1030; Wolff § 118 II 4, 6, 7; RGKomm 3 zu § 1061; Planck 1 d, e zu § 1061; Biermann c, d; Crome § 436 II 6.

III. Abschnitt: Der Inhalt des Sicherungsnießbrauchs.

A. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sicherungsnießbraucher und dem Eigentümer.

§ 13. Die Einwirkung des Sicherungszweckes auf die dingliche Rechtsstellung des Sicherungsnießbrauchers.

Den Sicherungsgeschäften ist eigentümlich, daß dem Sicherungsnehmer mehr Rechte übertragen werden, als zu seiner Befriedigung notwendig sind. Der Sicherungseigentümer z. B. erhält ein dinglich unbeschränktes Eigentum, § 903; der Sicherungsnießbraucher hat die dingliche Rechtsstellung, die ein Nießbrauchsrecht gewährt. Doch sind jeweils obligatorisch-fiduziarische Verpflichtungen dem Sicherungsgeber gegenüber vorhanden, die der Ausübung der zuviel übertragenen dinglichen Rechte entgegenwirken. Sie ergeben sich aus dem Zweck der Rechtsübertragung und sind meistens vertraglich im einzelnen nicht festgelegt. Eine Beschränkung des Nießbrauchsrechts mit dinglicher Wirkung führen sie allerdings nicht herbei[1]). Insbesondere ist der Sicherungsnießbraucher Dritten gegenüber befugt, die Nutzungen in vollem Umfang zu ziehen[2]).

Im einzelnen ist zu bemerken:

I. Hinsichtlich der Nutzungsart.

Sie umfaßt bei Miethäusern die Rechtsfrüchte, § 99 Abs. 3, und allenfalls die Gebrauchsvorteile, § 100[3]). Kraft Gesetzes ist der Nießbraucher zu beiden Nutzungsarten berechtigt, sofern nicht die Ingebrauchnahme des belasteten Grundstücks gem. § 1030 Abs. 2 ausgeschlossen wurde[4]). Dagegen läßt sich mit dem Sicherungszweck die Nutzung des Hauses durch unentgeltliches Bewohnen nicht vereinbaren, weil der Sicherungsnießbrauch eingeräumt ist,

---

1) OLGE Bd. 18 S. 150 (KG. 10. 10. 1907); Planck 7 zu § 117.
2) OLGE Bd. 9 S. 15 (Dresden, 11. 12. 1903). Vgl. oben § 5 IV.
3) Vgl. oben § 5 III B 1.
4) Das ist zulässig. Es bleibt dann eben nur eine, allerdings bei Miethäusern die bedeutsamere, Nutzungsart übrig, nämlich die Nutzung durch Vermieten. Umgekehrt ist die Beschränkung der Nutzung auf den Gebrauch oder das Bewohnen nicht mehr Nießbrauch, sondern beschränkte persönliche Dienstbarkeit, §§ 1090 ff., vgl. Wolff § 116 II 3 bei Note 5.

um eine Forderung abzudecken[5]). Dementsprechend kann in den Sicherungsvertrag die obligatorische Bestimmung aufgenommen werden, daß der Nießbraucher das Grundstück durch Vermieten zu nutzen hat[6]). Mangels ausdrücklicher Bestimmung ist der Ausschluß des unentgeltlichen Eigengebrauchs stillschweigend als Vertragsinhalt zu erachten.

II. Hinsichtlich des Vermietungsrechts.

Mit der Nießbrauchsbestellung erlangt der Nießbraucher das Nutzungsrecht an der Sache. Der Bezug der Früchte, auch der juristischen, ist jetzt allein seine Angelegenheit, beim Sicherungsnießbrauch jedoch nicht in dem Maße wie beim gewöhnlichen Nießbrauch, da hier auch die Interessen des Eigentümers beachtet werden müssen.

In der Regel wird sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, welche Grenzen dem Sicherungsnießbraucher gezogen sein sollen. Es kann z. B. gewollt sein, daß der Sicherungsnießbraucher bei der Vermietung des Hauses freie Hand hat[7]). Dann kann er neue Mietverhältnisse begründen[8]) und alte auflösen mit dem Zweck, das Grundstück möglichst vorteilhaft zu nutzen. Hier wie überhaupt darf der Grundsatz gestellt werden: Soweit der Sicherungsnießbraucher mit seinen Rechtshandlungen den Vorteil seines Treugebers verfolgt, sind diese vom Treugeber nicht anfechtbar. Der Grundsatz gilt auch da, wo der Sicherungsnießbraucher den Bestand der Mietverhältnisse möglichst unverändert lassen soll. Uebrigens läßt sich eine analoge Anwendung der §§ 665, 675 in dem Sinne, daß der Sicherungsnießbraucher von Vereinbarungen des Sicherungsvertrags abweichen darf, wenn dadurch die Interessen des Eigentümers besser gewahrt und deshalb die Zustimmung des Eigentümers angenommen werden kann, wohl vertreten[9]). Die Entschließung des Eigentümers ist tunlichst abzuwarten, § 665 Satz 2.

5) Das schließt indessen nicht aus, daß der Sicherungsnießbraucher einen Teil des Hauses gegen angemessenen Mietzins im Wege des Selbstkontrahierens an sich vermietet. Vgl. Dittrich S. 85 oben. A. M. WarnE. 1922 Nr. 67 S. 80 = Recht Nr. 1272 (17. 1. 1922, Sich.N.).

6) JW 1911 S. 97 Nr. 23 = WarnE Nr. 78 (25. 11. 1910). RGE Bd. 56 S. 388 (3. 2. 1904).

7) Ein solcher Fall: WürttJ Bd. 29 S. 30 (Stuttgart, 4. 10. 1916).

8) RGE Bd. 106 S. 111 oben (22. 12. 1922).

9) JW 1911 S. 712 Nr. 10 = RGE Bd. 76 S. 347 (12. 6. 1911). Während beim Auftragsverhältnis nur ein Recht des Beauftragten zum Abweichen von bestimmten Weisungen des Auftraggebers besteht, erzeugt das Sicherungsverhältnis eine fiduziarische Pflicht, so zu handeln, wenn es im beiderseitigen Interesse liegt. Nachträgliche Benachrichtigung des Eigentümers ist geboten, RGE Bd. 114 S. 377 (9. 10. 1926).

Wurden keine bestimmten Abreden über die Ausübung des Vermietungsrechts getroffen, so kann der Nießbraucher nach eigenem Gutdünken vorgehen; Weisungen des Eigentümers sind für ihn unverbindlich. Er verstößt nur dann gegen seine Treuepflichten, wenn er offensichtlich die Interessen des Eigentümers verletzt. Der Sicherungsnießbraucher kann also alte Mietverhältnisse, soweit dies der einzelne Mietvertrag zuläßt, kündigen und die freigewordene Wohnung anderweitig vermieten. Selbst eine Vermietung über die Dauer seines Nießbrauchsrechts ist statthaft. Der Nießbraucher haftet aber dafür, daß dem Mieter der Gebrauch der vermieteten Wohnung während der Mietzeit, also auch nach Beendigung des Nießbrauchs, gewährt wird, §§ 535, 571, 1056.

Ist dem Mieter bei Beendigung des Sicherungsnießbrauchs der Besitz der Mieträume überlassen, so findet gem. § 1056 die Vorschrift des § 571 Anwendung, d. h. der Eigentümer tritt kraft Gesetzes in das Mietverhältnis ein; er darf aber nach § 1056 Abs. 2 das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Dieselbe Wirkung hat ein gültiger Verzicht des Sicherungsnießbrauchers auf sein Recht mit der Abweichung, daß hier der Eigentümer dem Mieter erst von der Zeit ab kündigen kann, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

III. Hinsichtlich des Umfanges der Nutzungen.

Der Sicherungsnießbraucher soll die vereinnahmten Mietzinsen für sich behalten und auf seine Forderung verrechnen, bis diese in Haupt- und Nebensache getilgt ist. Solange das nicht zutrifft, hat der Sicherungsnießbraucher obligatorisch das Recht und die Pflicht, die Mieten einzuziehen. Anders, wenn sein Anspruch gegen den Eigentümer erloschen ist. Die Rechtsfolgen sind dann:

a) Bei eingetragener Resolutivbedingung scheidet der Nießbraucher kraft Gesetzes mit Eintritt der Bedingung aus den Mietverhältnissen aus; der Eigentümer rückt wieder an seine Stelle. Der Nießbraucher ist weder obligatorisch noch dinglich zum weiteren Bezug der Mieten berechtigt[10]). Dem Umfang der Nut-

10) Zahlt ein Mieter nach diesem Zeitpunkt ohne Kenntnis der Rechtsänderung an den Nießbraucher, so ergibt die entsprechende Anwendung der §§ 577, 571 Abs. 1, 574, daß sich der Mieter durch diese Zahlung für eine spätere Zeit als den Kalendermonat, in dem er Kenntnis von der Beendigung des Nießbrauchs erhält, (und evtl. noch den folgenden Kalendermonat) gegenüber dem Eigentümer nicht befreien kann.

zungen ist hier dinglich die dem Zweck des Geschäfts entsprechende Grenze gesetzt.

b) Wenn aber das dingliche Recht nach Tilgung der Forderung nicht von selbst, sondern erst auf Grund einer Löschung endet, so behält der Nießbraucher für den Zeitraum zwischen Befriedigung und Löschung nach außen seine Rechte aus dem Nießbrauch; die Mieter haben weiterhin an ihn zu zahlen. Im Innenverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer dagegen wirkt sich nun der Geschäftszweck aus: Der Sicherungsnießbraucher hat die noch von ihm eingezogenen Mietbeträge an den Eigentümer herauszugeben oder die Einziehung durch den Eigentümer zu gestatten.

IV. Hinsichtlich der Verwendung der Nutzungen.

Das Gesetz bestimmt hierüber nichts, sodaß also der Nießbraucher nicht gehalten ist, die Nutzungen zu einem bestimmten Zweck (Tilgung der Lasten, Kosten der Ausbesserung) zu verwenden. Nicht so beim Sicherungsnießbrauch. Hier bildet die Verwendung der Nutzungen das Kernstück des Sicherungsgeschäfts. Bestimmungen darüber sind in jedem Sicherungsvertrag zu finden. Es wird z. B. vereinbart, daß der Nießbraucher die Mieteinnahmen zur Dekkung der Verwaltungs- und Ausbesserungskosten und der Hypothekenzinsen zu verwenden hat, einen Ueberschuß aber dem Eigentümer geben soll[11]), oder der Nießbraucher soll ein Drittel der die Unkosten übersteigenden Summe für seine Bemühungen erhalten, ein weiteres Drittel zur Ablösung seiner Hypothek verwenden und das letzte Drittel dem Eigentümer herausgeben[12]), oder der Nießbraucher soll aus den Grundstückserträgnissen zunächst die Zinsen der mit Vorrang eingetragenen Hypotheken und die Grundstücksabgaben bezahlen, den Rest aber zur Deckung der ihm gebührenden Hypothekenzinsen und, soweit möglich, zur Tilgung seiner Stammforderung verwenden[13]).

Solche und ähnliche Vereinbarungen beschränken zwar das dingliche Recht des Nießbrauchers zur alleinigen Verfügung über die Mieten nicht, begründen aber eine obligatorische Bindung. Sie sind unbedenklich zulässig[14]).

---

11) OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910).
12) OLGE Bd. 29 S. 351 (KG, 3. 2. 1913).
13) SächsA 1916 S. 429 linke Spalte oben (Dresden, 16. 3. 1916).
14) OLG Cassel a. a. O. S. 90; KG a. a. O.

V. Hinsichtlich des Rechts auf den Besitz.

Auch dieses zählt zur dinglichen Seite des Nießbrauchsrechts weil es aus dessen Inhalt und dessen dinglicher Natur folgt. Das Recht auf den Besitz richtet sich daher gegen jedermann, nicht nur gegen den Eigentümer, und ist in diesem Sinne ein absolutes Recht[15]), das gemäß den Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum entsprechend geschützt wird, § 1065. Die Frage ist, ob der Sicherungszweck die Ausschließung dieses Rechts verlangt.

Während bei landwirtschaftlichen Grundstücken der Fruchtgenuß nur möglich ist, wenn dem Berechtigten der Besitz zukommt, könnte bei einem Hausgrundstück, wo nur die Mieten einzuziehen sind, bezweifelt werden, daß hierzu der Besitz erforderlich ist. Bei näherer Betrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Sicherungsnießbraucher und den Mietern ergibt sich aber, daß auch beim Hausgrundstück der Nießbraucher nicht ohne Besitz auskommt. Denn nach § 535 ist der Vermieter (=Nießbraucher) verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Er hat die Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Er kann sie nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückverlangen und ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters wegen seiner Mietzinsforderung geltend machen. All dies verlangt den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz des Vermieters. Der letztere genügt zur Erfüllung des Mietvertrags auf seiten des Vermieters[16]).

Das Besitzrecht ist demnach von solcher Bedeutung für das Nutzungsrecht des Nießbrauchers auch beim Nießbrauch an einem Hausgrundstück, daß es nicht von dem Nutzungsrecht getrennt werden kann. § 1036 Abs. 1 ist daher zwingender Natur und kann durch Parteivereinbarung nicht wegbedungen werden[17]). An dieser Sachlage wird durch den Sicherungszweck nichts geändert. Mag hier der Sicherungsnießbraucher den Eigentümer mit der Verwaltung des Hauses und der Einziehung der Mieten beauftragen, sein Besitzrecht bleibt bestehen[18]).

---

15) (Planck-)Brodmann 2 zu § 1036; RGKomm 1.
16) Mittelstein § 17 I 3 S. 177 mit Lit.
17) (Planck-)Brodmann 1 zu § 1036; RGKomm 1 zu § 1036; oben § 5 III B 2 bei Note 35.
18) Der Eigentümer wird Besitzmittler, vgl. oben § 6 II b.

VI. Hinsichtlich der Ueberlassung der Ausübung.

Der Nießbraucher kann nach § 1059 Satz 2 die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen. Denn es steht völlig in seinem Willen, auf welche Weise und in welchem Maße er sein Recht ausnützt, sofern er nur die Schutzvorschriften zugunsten der Sache und des Eigentümers beachtet. Im Gegensatz hierzu sind beim Sicherungsnießbrauch die Interessen des Treunehmers und des Treugebers für die Ausübung des Rechts bestimmend. Nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Inhalt des Sicherungsvertrags soll der Sicherungsnehmer obligatorisch nur soviele Rechte erhalten, als zur Befriedigung seines Anspruchs notwendig ist; denn nur die Erfüllung der Schuld bildet die von beiden Seiten gewollte causa des ganzen Geschäfts.

Für die Frage, ob beim Sicherungsnießbrauch die Ausübung einem anderen nach § 1059 Satz 2 überlassen werden kann, ist daher nicht bloß entscheidend, ob sie dem Interesse des Nießbrauchers, sondern ebenso sehr, ob sie dem Interesse des Eigentümers dient. Daß das nicht zutrifft, geht ohne weiteres daraus hervor, daß der Eigentümer sich sonst die Ausübung und damit die eigentliche praktische Verwertung des Nießbrauchsrechts durch eine fremde, in keinerlei Vertrauensverhältnis zu ihm stehende Person gefallen lassen müßte. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer aber ist gerade die Grundlage des Sicherungsvertrags und deshalb ein weit stärkeres, als die Bestellung eines gewöhnlichen Nießbrauchs schon voraussetzt. Mit der Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs an einen Dritten würde der Sicherungsnießbraucher zwar nicht den Rahmen seiner dinglichen, wohl aber den seiner obligatorischen Rechte verlassen, es sei denn, daß der Eigentümer der Ueberlassung zustimmt[19]).

Daß der Nießbraucher selbst dann nicht die Ausübung seines Rechts überlassen darf, wenn er seine Forderung einem Dritten überträgt, ist einer Entscheidung des Kammergerichts zu entnehmen[20]). Die vollständige Uebertragung der gesicherten Hypothek auf dritte Personen verpflichtet den Nießbraucher, wie das Kammergericht aus dem fiduziarischen Charakter des Rechtsgeschäfts

19) Die Ueberlassung der Ausübung eines Sicherungsnießbrauchs an die Ehefrau des früheren Eigentümers ist vom RG (24. 3. 1926) in SeuffA Bd. 80 Nr. 137 S. 247 für zulässig erklärt.

20) OLGE Bd. 15 S. 370 (28. 2. 1907); vgl. auch Staud. IV c zu § 1030; Nußbaum S. 80 ff.; a. M. Wolff § 114 bei Note 9; Oertmann 3 b γ vor § 1113.

und der persönlichen Natur des Nießbrauchs folgert, das Nießbrauchsrecht aufzugeben und in dessen Löschung zu willigen. „Denn", so heißt es dort, „daß in solchem Falle die Ausübung des Nießbrauchsrechts jedem Zessionar und bei Abtretung in Teilbeträgen sogar anteilsweise mehreren Zessionaren überlassen werden sollte, entsprach zweifellos nicht dem Willen der Parteien bei der Begründung des Rechts. Aber auch die Annahme, daß der Nießbraucher nach Abtretung seiner Hypothek etwa befugt sein sollte, die Rechte eines Nießbrauchers für Rechnung des neuen Hypothekengläubigers weiter auszuüben, würde dem persönlichen Charakter des fiduziarischen Rechtsgeschäfts nicht gerecht werden . . ."

§ 14. Die Einwirkung des Sicherungszweckes auf das gesetzliche Schuldverhältnis.

Zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer entsteht mit der Nießbrauchsbestellung kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis, das z. T. zwingendes, z. T. nachgiebiges Recht enthält. Seine Vorschriften sind auf den Normalfall eines Nießbrauchs abgestellt, bei dem der Nießbraucher, von gewissen Einschränkungen abgesehen, über den Fruchtbezug völlig frei verfügen kann[1]).

Da beim Sicherungsnießbrauch der Sicherungszweck den Inhalt des ganzen Geschäfts bestimmt, wird auch der Fruchtbezug nur mit Hinblick auf diesen Zweck eingeräumt. Daher ist es nötig, der freien Verfügungsmacht des Nießbrauchers beim Fruchtbezug obligatorische Beschränkungen entgegenzusetzen, damit der Vertragszweck gewahrt bleibt. So erleidet das Legalschuldverhältnis in seinen dispositiven Vorschriften einige Abänderungen. Manche Verpflichtungen, z. B. die Nutzungspflicht, kommen neu hinzu. Manche Vorschriften sind nicht anwendbar und müssen ausgenommen werden; sie haben als ausgeschlossen zu gelten, auch wenn hierüber keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde. „Denn schon darin, daß der Nießbrauch zu antichretischen Zwecken bestellt ist, liegt die stillschweigende Vereinbarung, daß alle diejenigen gesetzlichen Vorschriften nicht zur Anwendung zu bringen sind, welche der Antichrese (hier dem Sicherungsnießbrauch) widersprechen, selbstverständlich, soweit sie ihrer dinglichen Natur nach nicht zwingend, sondern der Disposition der Parteien überlassen sind"[2]).

1) OLGE Bd. 29 S. 351 (KG, 3. 2. 1913).
2) Goldmann S. 630 f.

I. Die Nutzungspflicht.

Das gewöhnliche Nießbrauchsrecht berechtigt den Nießbraucher zur Fruchtziehung; es verpflichtet ihn nicht[3]). Beim Sicherungsnießbrauch dagegen ist die Pflicht zur Nutzung ein wesentlicher Bestandteil des Geschäfts[4]). Der Sicherungsnießbrauch wird nur auf Grund der Abrede bestellt, daß der Gläubiger die Mietzinsen als Früchte einzieht und auf seine Forderung verrechnet. Unterläßt der Sicherungsnießbraucher die Nutzung, so handelt er zwar vom Standpunkt seiner dinglichen Rechtsstellung aus erlaubt, (falls er nicht gegen §§ 1036 Abs. 2, 1041 S. 1 verstößt), verletzt aber den obligatorischen Vertrag. Es treten die allgemeinen Verzugsfolgen ein, §§ 284 ff., 326 f., nach welchen der Eigentümer selbst den Rücktritt vom Sicherungsvertrag erklären und die Löschung des eingetragenen Rechts beantragen kann[5]).

Aus der Nutzungspflicht folgt zwangsläufig, daß der Sicherungsnießbraucher vor seiner Befriedigung[6]) den eingetragenen Sicherungsnießbrauch nicht einseitig ohne Zustimmung des Eigentümers aufgeben darf[7]), es sei denn, daß ihm das Recht eingeräumt ist, jederzeit auf den Sicherungsnießbrauch zu verzichten[8]). Das ist nicht unbillig; denn beim Sicherungsnießbrauch läuft der Nießbraucher nicht Gefahr, zu den Lasten aus eigener Tasche zuschießen zu müssen[9]). Gibt der Nießbraucher sein Recht dennoch auf, so ist sein Verzicht dinglich wirksam, § 875[10]), während der Gesamtvertrag (der Sicherungsnießbrauch i. w. S., vergl. oben § 1) dadurch nicht hinfällig wird. Der Sicherungsnießbraucher bleibt dem Be-

---

3) Aber er muß die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand erhalten, § 1041, Goldmann S. 630.

4) Goldmann S. 632 unten.

5) Vgl. oben § 5 III B 2 c, d.

6) Nach seiner Befriedigung ist er zur Aufgabe verpflichtet, vgl. oben § 12 A I d.

7) Goldmann S. 632 läßt ebenfalls den der Bestellung des Nießbrauchs zugrunde liegenden Vertrag dafür entscheidend sein, ob der Nießbraucher durch Aufgabe seines dinglichen Rechts von den dem Besteller gegenüber übernommenen Verpflichtungen frei wird. — Ist der Eigentümer mit der Aufgabe einverstanden, so kann ein Dritter (z. B. ein Hypothekengläubiger) aus der Aufgabe keine Rechte gegen den Nießbraucher herleiten, da dieser Dritten gegenüber zur Ausübung des Nießbrauchs in keiner Weise verpflichtet ist, OLGE Bd. 26 S. 92 (KG, 15. 11. 1912).

8) RGE Bd. 106 S. 111 (22. 12. 1922).

9) Nimmt man allerdings auch beim Sich N. eine unbeschränkte Lastentragungspflicht an, dann muß dem Sicherungsnießbraucher aus Billigkeitsgründen das Recht zur freiwilligen Aufgabe seines überlasteten Rechts gem. §§ 875, 1062 zugestanden werden. So RGE Bd. 72 S. 102 (23. 10. 1909).

10) WürttJ Bd. 29 S. 31 (OLG Stuttgart, 4. 10. 1916).

steller gegenüber an seine Vertragsverpflichtungen gebunden[11]). Ihre Verletzung macht ihn schadensersatzpflichtig.

Darf der Treunehmer den Sicherungsnießbrauch aber wenigstens dann aufgeben und von dem Sicherungsvertrag zurücktreten, wenn schon seit längerer Zeit die Lasten so groß oder größer sind als der Nutzungsertrag und wenn keine Aussicht auf besseren Ertrag besteht? Von Bedeutung ist hier, daß das Motiv des Rechtsgeschäfts, Sicherung und Tilgung einer Forderung, zum Inhalt des Vertrags gehört. Daher kann das Geschäft wegen falscher Berechnung oder Schätzung der Einkünfte oder wegen unrichtiger Beurteilung der Sachlage zum Gegenstand einer Irrtumsanfechtung nach § 119 gemacht werden[12]). Es greifen aber bei Nichterreichung des vertraglichen Zweckes auch die Vorschriften über objektive Unmöglichkeit ein, §§ 275, 279, 306, wobei zu prüfen ist, ob eine zeitweilige Unmöglichkeit einer dauernden gleichkommt, etwa, weil dem Vertragsgegner die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann[13]). Die Möglichkeit der Vertragsauflösung muß den Parteien besonders dann gegeben werden, wenn der Sicherungsnießbrauch schlechthin bis zur Tilgung der gesicherten Forderung dauert.

Das OLG Stuttgart[14]) hat zwar in einem lehrreichen Fall die Zulässigkeit des einseitigen Verzichts auf den Sicherungsnießbrauch durch den Nießbraucher verneint. Doch war dieser Fall insofern besonders gelagert, als der Sicherungsnehmer, eine Bank, wichtige Verpflichtungen gewissermaßen als Gegenleistung für den gewährten Nießbrauch übernommen hatte. Mit der Nießbrauchsbestellung war für eine vertraglich genau festgelegte Zeit der Auftrag verbunden, mit Hilfe des Nießbrauchs die näher bezeichneten Schuldverhältnisse des Eigentümers zu ordnen („Fürsorgetätigkeit"), das belastete Grundstück binnen dieser Zeit bei Meidung einer Vertragsstrafe zu veräußern, die etwa zur Befriedigung der vorhergehenden Hypothekengläubiger und zur Deckung der auf dem Grundstück lastenden Steuern und öffentlichen Abgaben nötigen Beträge, soweit sie nicht durch die Einnahmen aus der Vermietung gedeckt würden, aus eigener Tasche vorzustrecken und dem Eigentümer bis Ende des Vertragsverhältnisses zu stunden. Bei dieser Sachlage konnte der Einwand des Nießbrauchers, durch den Vertrag habe

11) Ebenso Goldmann S. 632.
12) Warneyer VI zu § 119 mit Lit. in Note 73.
13) Warneyer III zu § 275 bei Note 25.
14) WürttJ Bd. 29 S. 28 ff. (4. 10. 1916).

ihm in verhältnismäßig kurzer Zeit Befriedigung seiner Haupt- und Zinsforderung gewährt werden sollen und dieser einzige Vertragszweck sei nicht zu erreichen gewesen, nicht durchdringen. Mit Recht folgert das Urteil aus der Vorschußpflicht des Nießbrauchers, daß die schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten (d. i. des Nießbrauchers), das antichretische Nießbrauchsverhältnis einschließlich ihrer Fürsorgetätigkeit für den Kläger (d. i. den Eigentümer und Besteller) aufrecht zu erhalten, nicht schon wegfalle, wenn die Nutzungen des Hauses die Lasten nicht mehr deckten. Das Urteil fährt dann fort: „Damit, daß die Verwaltung des Hauses anfänglich kein genügendes Erträgnis abwarf, waren nicht sämtliche Vertragszwecke vereitelt. Mindestens der Kläger habe erhebliche berechtigte Interessen an der Fortdauer des Vertragsverhältnisses, und, ob die Beklagte schließlich doch auf ihre Rechnung kommt, ist noch gar nicht sicher abzusehen. Der durch den Kriegsausbruch zweifellos begünstigte bisherige Mißerfolg der Beklagten in ihren auf die Regelung von Schuldverhältnissen des Klägers gerichteten Bestrebungen bildet auch keinen wichtigen Grund im Sinne von § 671 Abs. 3 BGB., der die Beklagte trotz ihres vertraglichen Verzichts auf Kündigung vor dem 1. Juli 1918 berechtigen würde, den ihr vom Kläger gewordenen Auftrag, mit Hilfe des Nießbrauchs seine näher bezeichneten Schuldverhältnisse zu ordnen, alsbald zu kündigen. Es handelt sich um ein auf gewisse Dauer angelegtes Unternehmen, das für die Beklagte von vornherein gewagt war“[15]).

II. Die Pflicht zur Rechenschaftsablegung (Auskunft und Rechnungslegung).

Im ALR war die Pflicht des antichretischen Pfandgläubigers zur alljährlichen Rechnungslegung gesetzlich festgelegt[16]). Das BGB. § 1214 Abs. 1 hat sie beim Nutzungspfand an beweglichen fruchttragenden Sachen übernommen. Die Nießbrauchsbestimmungen enthalten eine diesbezügliche Verpflichtung des Nießbrauchers ge-

15) Im Endergebnis (S. 33 a. a. O.) — Befreiung des Eigentümers von den nach dem Verzicht des Nießbrauchers aufgelaufenen Hypothekenzinsschulden durch den Nießbraucher — liegt allerdings die Gefahr sehr nahe, daß der Eigentümer durch das Urteil mehr zugesprochen erhält, als er bei Vertragserfüllung durch den Nießbraucher bekommen hätte. Denn in diesem Fall wäre er zur Zurückzahlung der evtl. von dem Nießbraucher vorgestreckten und gestundeten Beträge verpflichtet gewesen.

16) Vgl. oben § 4 VI bei Note 20.

genüber dem Eigentümer nicht[17]). Ebenso ist im Gesetz keine allgemeine Vorschrift über die Rechenschaftspflicht vorhanden. Von der herrschenden Meinung wird sie aus diesen Gründen und, weil sie auch im Wege der Auslegung den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen sei, für den gewöhnlichen Nießbrauch abgelehnt[18]). Die Vertragsschließenden tun daher gut, im Sicherungsvertrag eine Vereinbarung über die Rechenschaftspflicht zu treffen[19]). Mangels einer solchen Abrede ist es — will man sich nicht mit der Annahme einer stillschweigenden Uebereinkunft begnügen — von Bedeutung, ob sich aus dem Gesetz selbst oder aus dem fiduziarischen Zweck des Geschäfts eine Rechenschaftspflicht ableiten läßt.

1. Bei einer Reihe von Rechtsverhältnissen hat das BGB. eine Rechenschaftspflicht angeordnet, so in den §§ 27 Abs. 3, 86, 666, 675, 681 Satz 2, 713, 1214 Abs. 1, 1421, 1546 Abs. 3, 1667 Abs. 2, 1681 usw. Daraus hat die Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß rechenschaftspflichtig ist, wer fremde Angelegenheiten oder solche besorgt, die zugleich eigene und fremde sind[20]). Beim gewöhnlichen Nießbrauch, der, was die Ziehung der Nutzungen anbelangt, allein dem Interesse des Berechtigten dient, besteht hiernach keine Veranlassung, einen Rechenschaftsbericht zu fordern. Wohl aber beim Sicherungsnießbrauch, bei dem der Reinertrag aus dem Nutzungsrecht im Interesse des Nießbrauchers und des Eigentümers verwendet wird[21]).

---

17) Zu Recht, denn der Nießbraucher kann mit den Einnahmen tun und lassen, was er will. Er braucht sie nicht zur Deckung der Lasten zu verwenden, sondern kann hierzu sein eigenes Vermögen heranziehen, OLGE Bd. 26 S. 94 (KG, 9. 2. 1911).

18) OLGE Bd. 26 S. 94; JW 1930 S. 278 Nr. 8 (OLG Naumburg, 11. 12. 1928), das Gericht verkennt hierbei nicht, daß der Nießbraucher, soweit es sich um Ausgaben für das Grundstück handelt (§§ 1041, 1045, 1047), nicht nur eigene, sondern gleichzeitig fremde Geschäfte besorgt, eigene, weil ihm gesetzlich obliegende Angelegenheiten in Frage stehen, fremde, weil er für den Eigentümer tätig wird. Darauf gründet das OLG Breslau (18. 3. 1903, DJZ 1906 Sp. 707) gerade die entgegengesetzte Ansicht. Vgl. auch Warneyer § 1047 bei Note 21.

19) OLG Breslau a. a. O.; Beispiele: OLGE Bd. 6 S. 122 (Celle, 23. 10. 1902); Bd. 29 S. 351 (KG, 3. 2. 1913).

20) RGE Bd. 73 S. 288 (23. 4. 1910) und die Kommentare zu § 259. Zu eng OLGE Bd. 26 S. 94 (Eine Rechenschaftspflicht bestehe nur dort, wo das Gesetz einen Hauptanspruch mit einem solchen Hilfsrecht ausgestattet habe).

21) Vgl. oben § 6 III. OLGE Bd. 6 S. 122 sieht in der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Rechenschaftslegung ein Anzeichen dafür, daß nicht die Uebertragung der Nutzungen zu eigenem Recht den Gegenstand des Vertrags bilden, sondern im letzten Grunde der Besteller der Nutzungsberechtigte bleiben sollte.

2. Die Rechenschaftspflicht kann im Wege der Analogie aus § 1214 entnommen werden. Der Tatbestand dieser Gesetzesstelle unterscheidet sich vom Tatbestand des Sicherungsnießbrauchs dadurch, daß es sich dort um eine bewegliche, hier um eine unbewegliche Sache handelt, und daß in § 1214 das antichretische Nutzungsrecht an das Faustpfandrecht, hier an den Nießbrauch gebunden ist. Das sind Unterschiede, die für die Frage der Rechenschaftspflicht unwesentlich sind[22]). Wichtig ist vielmehr, daß beidemale der Berechtigte mit seinen eigenen auch die Interessen des anderen Teils wahrzunehmen hat. Deshalb kann analog die Rechenschaftspflicht des § 1214 auf den Sicherungsnießbrauch übertragen werden[23]).

3. Nußbaum[24]) rechtfertigt den Anspruch auf Rechnungslegung aus den §§ 666, 259, weil der Nießbraucher die Einnahmen des Grundstücks in der vertraglich vorgeschriebenen Weise zu verwenden habe und insoweit die Verwaltung zugleich im Auftrag des Eigentümers führe, der an der sachgemäßen Verwendung der Einnahmen interessiert sei. Die Annahme, daß auf den Sicherungsvertrag die Vorschriften über den Auftrag unmittelbar anzuwenden sind, ist jedoch irrig, wie in § 15 dargelegt wird.

4. Würde man dem Eigentümer das Recht auf einen mit Auskunft und Rechnungslegung verbundenen Rechenschaftsbericht versagen, so könnte er sich nicht darüber unterrichten, ob der Nießbraucher seinen Pflichten nachkommt, welche Mietzinsen er eingenommen und ob er sie verabredungsgemäß zur Tilgung seiner Haupt- und Nebenforderung und der Lasten verwendet hat, ob Ausbesserungen vorzunehmen waren, wieweit die Forderung abbezahlt und schließlich, wann der Nießbrauch beendigt wurde. Die Kenntnis dieser Tatsachen ist für ihn deshalb wichtig, weil er dem Nieß-

22) Enneccerus-Nipperdey § 53 II 3.

23) Eine analoge Anwendung des § 1214 auf den einfachen Nießbrauch ist dagegen mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der beiden Rechtsverhältnisse nicht möglich. Diese beruht darin, daß der antichretische Pfandgläubiger eine mit Ausgaben und Einnahmen verbundene Verwaltung für den Verpfänder zu führen hat, während der Nießbraucher die Nutzungen des Grundstücks nur für eigene Rechnung zieht, OLGE Bd. 26 S. 94.

24) S. 81 unten. Bei seinem Angriff auf OLGE Bd. 26 S. 94 kann Nußbaum nicht unterstützt werden. Die Annahme, daß es sich dort um einen Sicherungsnießbrauch handelt habe, ist aus der Entscheidung nicht zu belegen. Der Nießbraucher war zwar zugleich Hypothekengläubiger (S. 94 der Entsch. unten); aber er hatte nicht die Pflicht zur Verrechnung des Reinertrags der Nutzungen auf seine Hypothekenforderung (S. 95 oben). Für eine analoge Anwendung des § 1214 fehlten daher die Voraussetzungen. Ein Anspruch des Eigentümers auf Rechnungslegung ist aus § 1047 nicht abzuleiten, weil der (gewöhnliche) Nießbraucher die Nutzungen für seine Rechnung zieht und auch die Lasten selbst trägt (S. 94).

braucher gegenüber die nicht durch den Nutzungsertrag gedeckten Lasten und Ausbesserungskosten zu tragen hat und weil er die Aufgabe des Sicherungsnießbrauchs, Herausgabe zuviel vereinnahmter Nutzungen, des Besitzes usw. vom Nießbraucher nur nach Tilgung der gesicherten Forderung verlangen kann.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsteilen sind demnach so geartet, daß der Eigentümer über Umfang und Bestehen seiner Rechte aus dem Sicherungsvertrag im ungewissen, der Sicherungsnießbraucher aber in der Lage ist, unschwer und ohne Gefährdung eigener Interessen Auskunft und Rechenschaft zu geben. Bei dieser Sachlage hat nach Treu und Glauben die Pflicht des Nießbrauchers zum Rechenschaftsbericht auch als stillschweigend vereinbart zu gelten[25]).

III. Die Pflicht zur Tragung der Lasten.

Der § 1047 verpflichtet den Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Tragung der Lasten, die auf dem Grundstück ruhen, u. zw. der öffentlichen Lasten die nicht als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind (z. B. Grund- und Gebäudesteuern, Gewerbesteuer, Gemeindegebühren), und der privatrechtlichen Lasten, soweit sie schon bei der Nießbrauchsbestellung bestanden (Zinsen der Hypothekenforderungen und der Grundschulden, Leistungen auf Grund einer Rentenschuld, Reallasten, § 1105, und ähnliche Verpflichtungen, §§ 912, 913, 917, 1022).

Die Pflicht zur Tragung der Lasten setzt nicht voraus, daß die gezogenen Nutzungen zur Deckung der Lasten ausreichen. Denn § 1047 macht keine Einschränkung dieser Art und auch mit dem Wesen eines Rechts ist es vereinbar, „daß sein wirtschaftlicher Wert durch die mit ihm verbundenen Lasten und Verpflichtungen nicht nur erschöpft, sondern überwogen wird"[26]). Da der Vorschrift aber

---

25) OLGE Bd. 41 S. 107 f. (Braunschweig, 23. 4. 1920); Recht 1915 Nr. 1941 (RG, 26. 1. 1915); 1903 S. 425 mit Dernburg Bd. 2 Abteilung 1 § 39 und Crome S. 600 Note 22.

26) RGE Bd. 72 S. 102 = JW 1909 S. 726 Nr. 22 = Recht Nr. 3563 (23. 10. 1909); Recht 1918 Nr. 1540 (RG, 5. 7. 1918); OLGE Bd. 26 S. 92 (KG, 15. 11. 1912); RGKomm 1 zu § 1047 (mit weiterer Lit.); Warneyer bei Note 4; Lindemann-Soergel 2; a. M. ausführlich Salinger S. 461 rechte Spalte u. ff. mit der Begründung, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die wegen dessen Lückenhaftigkeit herangezogen werden müsse, nicht für die unbeschränkte Lastentragungspflicht des Nießbrauchers spreche (S. 462 linke Sp.). Die gesamte Regelung der Materie im Gesetz gibt indessen Salinger nicht Recht. Denn während sich der Eigentümer vor der Nießbrauchsbestellung durch geschickte Vermietung mehr oder weniger vor einem Fehlbetrag

vom Gesetzgeber dispositiver Charakter beigelegt ist[27]), kann sie durch Parteivereinbarung ausgeschlossen[28]), eingeschränkt[29]) oder erweitert werden[30]).

Beim Sicherungsnießbrauch wird in der Regel eine Einschränkung der Pflichten aus § 1047 dahin vereinbart, daß der Sicherungsnehmer die Lasten nicht über die Einnahmen hinaus zu tragen hat. Diese Vereinbarung ist jedenfalls stillschweigend Vertragsinhalt[31]). Min-

---

schützen kann, hat er diese Möglichkeit nachher nicht mehr. Der Nießbraucher ist ja kraft Gesetzes nicht verpflichtet, sämtliche mögliche Nutzungen zu ziehen (keine Nutzungspflicht!). Er handelt beispielsweise nicht unerlaubt, wenn er Mietzinsforderungen stundet, erläßt oder den Mietpreis herabsetzt. Dazu ist er auf Grund seines alleinigen Verfügungsrechts über den Fruchtbezug berechtigt. Jeder Rechtsakt solcher Art schmälert aber die Einkünfte und würde, wenn man der Ansicht Salingers folgt, die Gefahr der Haftung für den Eigentümer steigern, ohne daß dieser den Nießbraucher zur völligen Auswertung des Nießbrauchsrechts anhalten könnte.

Gegen die Ansicht Salingers spricht außerdem in unwiderleglicher Weise das Fehlen einer Vorschrift über die Rechenschaftspflicht, weil ohne eine solche dem Eigentümer eine entsprechende Ueberwachung des Nießbrauchers nicht möglich ist.

27) Motive Bd. III S. 517; allgem. Meinung.

28) SeuffA Bd. 62 S. 320 f. (RG, 18. 2. 1907): Der Nießbraucher war nicht verpflichtet, die Lasten und Hypothekenzinsen vorweg zu tilgen; er durfte die Einknüfte nach freiem Ermessen verwenden. Darin liegt kein Verstoß gegen die guten Sitten, aber evtl. ist Anfechtung möglich, RGKomm 1 zu § 1047; Stillschweig JW 1919 S. 572 zu Nr. 7.

29) Z. B. der Nießbraucher wird nur zur Bezahlung der Zinsen der seinem Recht vorgehenden Hypotheken verpflichtet, WürttJ Bd. 28 S. 44, 47 (OLG Stuttgart, 18. 4. 1916); bei Inanspruchnahme als Bürge darf sich der Nießbraucher in erster Linie aus den Mietzinsen befriedigen, den Rest hat er zur Deckung der Lasten zu verwenden, OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910); Beschränkung auf die Einknüfte: OLGE Bd. 26 S. 91 f. (KG, 15. 11. 1912); SächsA 1907 S. 563 Nr. 83 (Dresden, 8. 5. 1907); 1916 S. 429 linke Sp. oben (16. 3. 1916); Lindemann-Soergel 2 zu § 1047.

30) Befriedigung auch aller persönlichen Gläubiger anteilsmäßig, WarnE 1911 Nr. 354 (12. 4. 1911).

31) Goldmann S. 631; Staud. IV d zu § 1030; (Planck-)Brodmann 5 vor § 1030; RGKomm 1 zu § 1047; Warneyer § 1047 bei Note 5; WürttJ Bd. 28 S. 46; Salinger S. 461 rechte Sp.; Wolff § 117 Note 7 (er schlägt Einigung und Eintragung vor, wenn der Vertrag dem jeweiligen Eigentümer gegenüber wirken soll); a. M. RGE Bd. 72 S. 102 (vgl. oben Note 26); Bd. 141 S. 224 f. (21. 6. 1933). Die Entscheidungen des RG. lassen unberücksichtigt, daß der Nießbrauch zur Sicherung einer Forderung bestellt war. Gegen die hieraus entstehenden Gefahren mit Recht Salinger a. a. O. Die Kritik Goldmanns a. a. O. an den Ausführungen Salingers ist nicht begründet; denn das RG. hat eben die Möglichkeit einer stillschweigenden Vereinbarung über beschränkte Lastentragung gar nicht geprüft. — A. M. ebenfalls OLGE Bd. 29 S. 351 f. (KG, 3. 2. 1913) und Bd. 31 S. 339 (KG, 12. 10. 1915). Folgt man diesen Entscheidungen, so wäre der Sicherungsnießbrauch das beste Mittel für den Hypothekar, seine Zinsansprüche einzubüßen, weil er bei einem Fehlbetrag nicht einmal seine eigenen Zinsen von dem Eigentümer

destens spricht in einem derartigen Fall die Vermutung dafür, daß die Vertragsschließenden eine solche Beschränkung der gesetzlichen Wirkung der Nießbrauchsbestellung gewollt haben[32]). Das ergibt auch oft der Wortlaut der Sicherungsverträge, der besagt, daß die Lasten „aus den Erträgnissen" zu zahlen sind[33]).

Eine Lastentragungspflicht regelt auch § 546 im Mietrecht. Die Vorschrift ist aber nur anwendbar im Verhältnis zwischen dem Mieter und dem vermietenden Nießbraucher[34]), der nach §§ 577, 571 in die Mietverträge eintritt. Dem Mieter haftet auch der Sicherungsnießbraucher kraft des Mietverhältnisses (§§ 536—538, 541, 547) mit seinem ganzen Vermögen für Fehler und Mängel der Mietsache; er kann dem Mieter nicht den ihm gegen den Eigentümer zustehenden Einwand der beschränkten Lastentragungspflicht entgegenhalten[35]).

IV. Die Pflicht zur Ausbesserung und Erneuerung.

Dem Nießbraucher liegen im Verhältnis zum Eigentümer[36]) nach § 1041 Satz 2 diejenigen Ausbesserungen und Erneuerungen ob, die zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören, z. B. Ersatz zerbrochener Fensterscheiben, Ausbesserung des Daches, der Oefen usw. Die hierdurch verursachten Kosten belasten den Nießbraucher, wenn sie nicht aus dem — zu geringen — Nutzungserträgnis bestritten werden können. Denn der gewöhnliche Nießbraucher hat diese Kosten selbst zu tragen.

---

verlangen könnte. Daß das nicht der Zweck einer Nießbrauchsbestellung sein kann, die allein die Tilgung einer Hypothekenforderung oder ihrer Zinsen anstrebt, ist klar. Im vorliegenden Fall bedurfte es keiner Behauptung im Prozeß, daß die Haftung über die Einkünfte hinaus ausgeschlossen sein sollte. Das ergibt vielmehr der Sinn der Abmachungen von selbst. Vgl. hiezu SächsA 1916 S. 429 linke Sp. unten (OLG Dresden, 16. 3. 1916); Rodewald S. 23; Biermann 3 b γ vor § 1113; 1 c zu § 1047.

Dieses Ergebnis ist auch im Hinblick auf das zwischen den Vertragsteilen bestehende Treueverhältnis das allein tragbare. Keinesfalls soll dabei der Treunehmer, der doch nur Sicherung und Befriedigung sucht, der Gefahr neuer Verluste ausgesetzt werden, da er auch durch die fiduziarische Rechtsübertragung keine Vermögenszuwendung erhält, vgl. JW 1915 S. 928 Nr. 16 (RG, 29. 5. 1915).

32) RGKomm 1 zu § 1047; Salinger S. 461 r. Sp.

33) Gruch. Bd. 51 S. 1108 (RG, 7. 12. 1906); WarnE 1911 Nr. 78 (25. 11. 1910); Nr. 354 (RG, 12. 4. 1911); LZ 1915 Sp. 1528 Nr. 16 A (27. 11. 1914); 1916 Sp. 1027 Nr. 15 (RG, (19. 2. 1916); SächsA 1907 S. 583 Nr. 83; 1916, S. 429 linke Sp. oben.

34) Planck 1 zu § 546.

35) Vgl. unten § 16 II bei Note 11.

36) Anders im Verhältnis zum Mieter, unten § 16 II.

Beim Sicherungsnießbrauch muß folgerichtig auch hier der bei der Lastentragungspflicht entwickelte Grundsatz zur Anwendung kommen, wonach der Nießbraucher nicht mit seinem eigenen Vermögen haftet, wenn die Einnahmen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus dem Nießbrauch nicht ausreichen[37]). Dieser Forderung ist der Umstand günstig, daß die Pflicht zur Ausbesserung und Erneuerung, im Gegensatz zu der Bestimmung des § 1041 Satz 1, keine zwingende Norm darstellt[38]). Die Parteien können sie also selbständig regeln[39]), z. B. ganz auf den Eigentümer übertragen[40]).

Ist das nicht geschehen, dann ergibt sich folgende Rechtslage: Soweit die Mieteinnahmen ausreichen, hat der Sicherungsnießbraucher ihnen auch das Entgelt für die ihm nach § 1041 Satz 2 obliegenden Ausbesserungsarbeiten zu entnehmen. Sind durch die Erfüllung der dringlicheren Aufgaben die Einnahmen bereits aufgebraucht, so ist der Nießbraucher zur Vornahme der gewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen nur verpflichtet, wenn ihm in Höhe seiner Auslagen vom Eigentümer Vorschuß (vergl. § 669 BGB.) oder Sicherheit geleistet wird. Erst dann kann der Eigentümer die Vornahme der Ausbesserungen verlangen und bei Nichtvornahme Schadensersatzansprüche stellen wie beim gewöhnlichen Nießbrauch[40]). Die Tatsache, daß die Einnahmen nicht mehr hinreichen, entbindet also den Nießbraucher noch nicht endgültig von den Pflichten des § 1041 Satz 2.

In gleicher Weise ist die Versicherungspflicht des Sicherungsnießbrauchers zu betrachten. Die §§ 1045, 1046 sind dispositiv[42]).

---

37) (Planck-)Brodmann 5 vor § 1030. Aehnlich Schneider Sp. 806 oben: Die Mietgelder sind nach Tilgung der Lasten und Zinsen zu nötigen Ausbesserungen zu verwenden. Die dadurch nicht gedeckten Ausbesserungen bleiben dem Eigentümer zur Last. (Mangels anderer Vereinbarung sind zuerst die Lasten und die Ausbesserungen zu bestreiten, dann erst die Zinsen und die Forderung selbst abzuzahlen.) Goldmann S. 630 zählt die Vorschrift zu denjenigen, die auf den antichretischen Nießbrauch nicht anwendbar seien. In OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910) war laut Sicherungsvertrag die Pflicht, aus den Mieten die Verwaltungs- und Ausbesserungskosten zu decken, hinter das Befriedigungsrecht des Nießbrauchers gestellt.

38) Wolff § 117 III 3 bei Note 24; Warneyer § 1041 bei Note 3.

39) LZ 1916 Sp. 1027 Nr. 15 = WarnE 1917 Nr. 18 (19. 2. 16).

40) Wolff a. a. O. bei Note 26.

41) (Planck-)Brodmann 2 zu § 1041; Warneyer zu § 1041.

42) Warneyer bei Note 7.

§ 15. Besteht zwischen dem Eigentümer und dem Sicherungsnießbraucher ein Auftragsverhältnis?

In Schrifttum und Rechtsprechung wird häufig von einem Auftragsverhältnis zwischen Eigentümer und Sicherungsnießbraucher gesprochen. Ob ein solches vorliegt, richtet sich nach dem die obligatorischen Rechtsbeziehungen regelnden Sicherungsvertrag. Die Ausgestaltung dieses Vertrags ist in den einzelnen Fällen sehr verschieden. Bald wird eine Verpflichtung des Eigentümers zur Nießbrauchsbestellung in den Vertrag aufgenommen, bald trifft der Vertrag nur Bestimmungen über die Rechtsfolgen, die nach Grundbucheintragung ausgelöst werden sollen. Im ersten Fall hat jeder Vertragsteil Rechte und Pflichten, im zweiten werden besonders die Pflichten des Nießbrauchers behandelt.

I. Sind auf beiden Seiten Rechte und Pflichten vorhanden, so scheidet die Annahme eines Auftragsverhältnisses aus. Denn der Auftrag ist ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag derart, daß auf seiten des Beauftragten eine einseitige Verpflichtung begründet wird, während auf seiten des Auftraggebers erst durch die Ausführung des Auftrags gewisse Nebenverpflichtungen entstehen können, z. B. die Pflicht, Aufwendungen zu ersetzen, § 670. Bei einem Sicherungsnießbrauchsvertrag steht dem Nießbraucher, sofern der Eigentümer eine Verpflichtung zur Bestellung des Nießbrauchs eingeht, ein Recht auf Ausführung des Geschäfts zu, welches durch Klage bis zur zwangsweisen Nießbrauchsbestellung im Wege des § 894 ZPO verfolgt werden kann. Ist die Anwendung der Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag (§§ 320 ff.) auf ein derartiges Rechtsverhältnis nicht unmittelbar möglich[1]), so läßt sich doch die entsprechende Anwendung vertreten[2]). Die Leistung des Treugebers besteht darin, daß er dem Vertragsgegner eine Befriedigungsmöglichkeit einräumt, zu der er nicht verpflichtet ist, diejenige des Treunehmers ist die gewissenhafte Vornahme der Vermietergeschäfte. In manchen Fällen enthält der Sicherungsvertrag auch noch das Versprechen der Darlehenshingabe oder das Versprechen, die Darlehensschuld nicht im Wege der Zwangsvollstreckung

---

1) LZ 1915 Sp. 1529 Nr. 16 (RG, 27. 11. 1914) bemerkt richtig, daß Nießbrauchsbestellung und Darlehenshingabe nicht in dem Sinne einander gegenüber stehen, daß sie als Leistung und Gegenleistung angesehen werden müßten. Der Eigentümer hatte ein Darlehen „gegen Einräumung des Nießbrauchsrechts" erhalten. Vgl. auch unten III, sowie Warneyer, Komm. z. AnfG. S. 76 II 8 zu § 3.

2) Planck 5 d zu § 662; RGKomm Vorbem. 3 vor § 662.

beizutreiben[3]), die beide nur gegen die Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung abgegeben werden.

II. Wird von den Parteien kein besonderer Sicherungsvertrag geschlossen, sondern werden bei der Nießbrauchsbestellung lediglich einige fiduziarische Abreden getroffen, so gelangt zwischen den Parteien ein Treueverhältnis zur Entstehung, wie wir es auch von anderen Sicherungsgeschäften her kennen.

Das Reichsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung[4]) an, daß die Uebertragung einer Forderung zur Sicherung begrifflich einen Auftrag enthalte und zwischen dem Zedenten und dem Zessionar ein Treueverhältnis begründe, das den letzteren nach Treu und Glauben in Verbindung mit §§ 662 ff. BGB. zur Wahrung der Interessen des Zedenten neben seinen eigenen verpflichte. Dasselbe gilt, so bemerkt hierzu der Kommentar der Reichsgerichtsräte[5]), selbstverständlich bei allen anderen treuhänderischen Rechtsübertragungen, und von einem Urteil des Reichsgerichts[6]) wird ein Auftragsverhältnis denn auch bei einer Sicherungsübereignung angenommen.

Richtiger erscheint die von Enneccerus-Lehmann hinsichtlich der Sicherungszession vertretene Ansicht, nach der eine wahre fiduziarische Zession, die um des Zessionars willen, um ihm Sicherheit zu gewähren, vorgenommen wird, nicht widerrufen werden kann[7]). D. h. es fehlt in solchem Fall ein Auftragsverhältnis, da nach herrschender Meinung das Widerrufsrecht des Auftraggebers dem Auftrag wesentlich ist[8]).

Folgt man dieser Ansicht und wendet ihren Grundgedanken — vorwiegendes Interesse des Zessionars — auch auf den Sicherungsnießbrauch an, dann ist ein Widerruf von seiten des Schuldners

---

3) SächsA 1916 S. 429 (OLG Dresden, 16. 3. 1916).

4) RGE Bd. 59 S. 191 f. (23. 11. 1904); Bd. 76 S. 347 = JW 1911 S. 712 Nr. 10 (12. 6. 1911); Bd. 116 S. 331 = 1927 S. 2295 Nr. 7 (29. 3. 1927); WarnE 1913 Nr. 136 (5. 12. 1912); Warn § 662 unter II bei Note 14.

5) 1 zu § 662.

6) WarnE 1914 Nr. 7 S. 11 (11. 10. 1913).

7) Enneccerus-Lehmann § 79 IV 1. Ebenso RGKomm 2 zu § 671, aber mit der abweichenden Folgerung, daß dann lediglich ein Vollmachtsverhältnis vorliege, auf das § 168 Anwendung finde; vgl. auch RGKomm 2 zu § 168, wo die Widerruflichkeit der Vollmacht für die Regel verneint wird, wenn sie im Interesse des Bevollmächtigten erteilt sei, um ihn zu ermächtigen, eine Forderung zu eigener Befriedigung einzuziehen, RGE Bd. 52 S. 99 (28. 6. 1902). Denn unter solchen Umständen folge der Verzicht des Vollmachtgebers auf das Widerrufsrecht und seine Annahme durch den Bevollmächtigten regelmäßig aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ohne weiteres.

8) RGKomm 2 zu § 671; Oertmann 1 zu § 671 und dort Genannte; a. M. Enneccerus-Lehmann § 160 I 1 a.

und Grundstückseigentümers nicht möglich. Damit entfällt auch die Annahme eines Auftragsverhältnisses[9]).

III. Es hat sich somit ergeben, daß sich das zwischen den Vertragsteilen bestehende Schuldverhältnis nicht in die Rechtsform des Auftrags einfügen läßt. Man würde ihm aber auch Zwang antun, wenn man es schlechthin den Bestimmungen eines anderen Rechtsgebildes, etwa des Werkvertrages mit oder ohne Geschäftsbesorgung (§ 675), unterwerfen wollte. Stets kommt es auf die Ausgestaltung des Sicherungsvertrags im einzelnen an. Die Abweichungen von einem normalen Werkvertrag sind gewöhnlich so zahlreiche, daß nur wenige der gesetzlichen Vorschriften sich zur Anwendung eignen. Voraussetzung ist zudem, daß der Nießbraucher für die Verwaltung und Vermietung eine Vergütung erhält, § 631 [10]). Ist jedoch ein Werkvertrag gegeben, so stellt die Vermietung und Ver-

9) A. M. Goldmann S. 627, 632 f., der für die Beurteilung des strittigen Rechtsverhältnisses die §§ 1213, 1214 heranzieht. Die Stellung des Nutzungspfandgläubigers sei ähnlich der eines Beauftragten, was in der Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung auch gesetzlich zum Ausdruck komme.

Diese Ansicht muß sich zum mindesten die folgenden Einschränkungen gefallen lassen:

a) Hinsichtlich der Besorgung der Angelegenheiten, die dem Nießbraucher schon kraft des dinglichen Nießbrauchsrechts obliegt (vgl. § 1047), bedarf es nicht der Annahme eines Auftragsverhältnisses. Die Pflicht zur Geschäftsbesorgung ergibt sich hier aus den Bestimmungen des Nießbrauchsrechts selbst. Nur dann kann von einem Auftragsverhältnis i. S. der §§ 662 ff. gesprochen werden, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung Gegenstand eines besonderen Vertrages ist, Warneyer § 662 unter I bei Note 3; Loewenwarter Bd. III zu § 662.

b) Unmöglich ist ferner die Unterstellung eines Auftragsverhältnisses bei denjenigen Rechtshandlungen des Sicherungsnießbrauchers, die Ausfluß seiner dinglichen Rechtsmacht sind. Die Rechtsprechung hat hierzu eindeutig festgestellt, daß der Sicherungsnießbraucher, wie jeder andere Nießbraucher, aus eigenem Recht nutzungsbefugt sein muß. Ist aus den einzelnen Bestimmungen des Sicherungsvertrags zu folgern, daß der Nießbraucher nicht berechtigt sein sollte, die Nutzungen gem. § 1030 kraft des Nießbrauchs zu ziehen, sondern daß er sie nach dem wahren Willen der Beteiligten für den Eigentümer ziehen sollte als dessen Verwalter und Beauftragter, so ist die Nießbrauchsbestellung ungültig, OLGE Bd. 15 S. 369, 370 (Posen, 7. 2. 1907); Bd. 6 S. 122 (Celle, 23. 10. 1902); Bd. 26 S. 94) (KG, 9. 2. 1911: Der Nießbraucher sei nicht Vertreter des Eigentümers, sondern handle aus eigenem Recht); Dittrich S. 83 f.

c) Weiter sind wegen § 662 auszuscheiden diejenigen Sicherungsverträge, in denen dem Sicherungsnehmer für seine Tätigkeit ein Entgelt versprochen wird, wie das bei Sicherungsverträgen mit Banken häufig vereinbart wird, vgl. Recht 1911 Nr. 2438 (RG, 12. 4. 1911); OLGE Bd. 29 S. 351 (KG, 3. 2. 1913). Hier könnte allerdings § 675 angewendet werden.

10) Die Vergütung ist dem Werkvertrag wesentlich, Enneccerus-Lehmann § 148 II. Sie ist besonders bei Nießbrauchsbestellungen für Banken gebräuchlich, vgl. oben Note 9 c.

waltung des Hauses eine Geschäftsbesorgung i. S. von § 675 dar[11]); damit wären dann die §§ 665, 666, 667 (statt Herausgabe Verrechnung auf die Forderung), 669, 670 unmittelbar anwendbar. In vorliegender Arbeit wurde, um möglichst allen vorkommenden Arten des Sicherungsnießbrauchs gerecht zu werden, versucht, die analoge Anwendung dieser Vorschriften zu begründen oder ihren Inhalt selbständig aus dem fiduziarischen Charakter des Sicherungsgeschäfts abzuleiten[12]). Dabei war der Gedanke bestimmend, daß die einzelnen Vertragstypen des Schuldrechts nur Beispiele für die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Vertragsarten sind und daß der Sicherungsnießbrauchsvertrag in den meisten Fällen zu den sog. atypischen Verträgen zu zählen sein wird.

IV. Denkbar ist, daß der Sicherungsnießbraucher innerhalb des Sicherungsvertrags[13]) oder außerhalb seiner durch Sicherungsvertrag und Nießbrauchsrecht entstandenen Pflichten besondere Aufträge des Eigentümers übernimmt, oder umgekehrt, daß der Sicherungsnießbraucher den Eigentümer mit solchen betraut, z. B. mit der Einziehung der Mietzinsen und der Verwaltung des Hauses[14]). Auch das letztere ist zulässig, da der Nießbraucher jeden Dritten mit der Mietzinseinziehung und Verwaltung beauftragten kann, also auch den Eigentümer[15]).

B. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sicherungsnießbraucher und Dritten.

§ 16. Der Sicherungsnießbraucher und die Mieter.

Durch die ungehinderte Ausübung des Nießbrauchsrechts an einem vermieteten Grundstück würde den Mietern der vertragsmäßige Gebrauch sehr bald unmöglich gemacht werden. Denn der Nieß-

11) Enneccerus-Lehmann § 161 Note 5; RGKomm 1 zu § 675.

12) Vgl. im Text: § 5 III B 2 d (§ 326), § 13 II bei Note 9 (§§ 665, 675), § 13 III b (§ 667), § 13 VI (§ 664), § 14 II (§ 666), § 14 III bei Note 31 (§ 670), § 14 IV bei Note 41 (§ 669), § 15 I bei Note 2 (§§ 320 ff.).

13) WürttJ Bd. 29 S. 32, vgl. oben § 14 I bei Note 14.

14) Salinger S. 460 rechte Sp.; Schneider Sp. 805 unten; Recht 1918 Nr. 962 (RG, 15. 3. 1918).

15) OLGE Bd. 26 S. 90 (Cassel, 7. 6. 1910). Die Beauftragung des Eigentümers oder eines Dritten mit der Mietzinseinziehung und der Verwaltung des Hauses kann mit der Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs nach § 1059 Satz 2 verbunden werden, wie eine Entscheidung des Reichsgerichts (WarnE 1913 Nr. 421 S. 511) zeigt. Hierbei vereinbaren die Parteien, daß der Eigentümer oder der Dritte lediglich als Beauftragter des Nießbrauchers tätig zu werden hat. Bei Ueberlassung an einen Dritten ist die Zustimmung des Eigentümers notwendig, vgl. oben § 13 VI bei Note 19.

braucher ist berechtigt, die Sache durch eigenen Gebrauch oder durch Vermietung ohne Rücksicht auf bestehende Mietverträge zu nutzen, § 1030[1]).

Für den Fall einer Veräußerung des vermieteten Grundstücks schützt § 571 die Mieter, die im Augenblick des Eigentumswechsels bereits im Besitz der Mietwohnungen sind, vor den Rechtsfolgen der für sie nachteiligen Verfügungen des neuen Eigentümers über das Grundstück, er bestimmt, daß der Erwerber des Grundstücks an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt. Diese Vorschrift findet nach § 577 auf die Fälle der Belastung des Grundstücks mit einem Recht, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird, entsprechende Anwendung. Ein solches Recht ist aber der Nießbrauch, weil er zu einer derartigen Rechtsausübung berechtigt[2]). Auch der Sicherungsnießbrauch, in seiner dinglichen Wirkung vom Nießbrauch nicht verschieden, fällt unter diese Gruppe von Rechten, mag auch der Berechtigte obligatorisch dem Eigentümer gegenüber zur Aufrechterhaltung der Mietverhältnisse verpflichtet sein; denn hieraus kann der Mieter keine Einwendungen herleiten.

Mit der Nießbrauchsbestellung tritt also der fiduziarische Nießbraucher an Stelle des Eigentümers in die bestehenden Mietverhältnisse ein; diese Rechtswirkung wird nicht erst durch Rechtsgeschäft mit dem Eigentümer oder den Mietern, sondern kraft Gesetzes durch die Nießbrauchsbestellung erzeugt[3]).

I. Der Eintritt in die Mietverhältnisse erfolgt, auch wenn die Mieter von der Nießbrauchsbestellung keine Kenntnis haben. Um weitere Zahlungen der Mieter an den Eigentümer, die im Falle ihrer Unkenntnis von der Nießbrauchsbestellung nach Maßgabe der §§ 577, 574 wirksam sind, zu verhindern, ist es zweckmäßig, daß der Eigentümer oder der Sicherungsnießbraucher den Mietern die Belastung des Grundstücks anzeigt[4]). Die Anzeige des Eigentümers (nicht des Nießbrauchers) hat dann die Wirkung, daß die Mieter sich durch Leistung an den Nießbraucher befreien können, auch

---

1) Planck Vorbem. 1 vor § 571.

2) Staud. II 1 zu § 577; Planck 2 a; RGKomm 1; Warneyer II bei Note 1; Leonhard § 85 S. 167; OLGE Bd. 14 S. 131 (KG, 5./15. 2. 1907); unrichtig Eckstein in SeuffBl Bd. 77 S. 571 f., der § 577 übersieht.

3) Ueber die rechtliche Konstruktion dieses Vorganges herrscht Streit, vgl. Enneccerus-Lehmann § 132 II Note 2; Heck, Grundriß des Schuldrechts (Tübingen 1929), § 101 N. 9.

4) Ungenau Schneider Sp. 806.

wenn der Nießbrauch nicht bestellt oder nicht wirksam wurde, §§ 577, 576, während die Anzeige des Nießbrauchers nur zur Folge hat, daß die Mieter durch Zahlung an den Eigentümer nicht mehr gegenüber dem Nießbraucher befreit werden, §§ 577, 574 Satz 2. Da der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis einer Person nicht geschützt wird[5]) und auch dem Mieter der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zur Seite steht[6]), hat der Mieter in letzterem Falle, wenn er an einen nicht vermietungsberechtigten Nießbraucher zahlt, gegenüber dem Eigentümer nicht erfüllt; er ist auf die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen.

II. An Stelle des Eigentümers ist nun der Sicherungsnießbraucher Vermieter. Er hat dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu gewähren und sie in einem ordnungsmäßigen Zustand zu erhalten, Fehler und Mängel zu beseitigen, notwendige Aufwendungen des Mieters auf die Mietwohnung zu ersetzen, ganz wie der frühere Vermieter selbst, §§ 577, 571, 580, 535 Satz 1, 536 ff., 547.

Diese Pflichten bestehen ohne Rücksicht darauf, ob sie der Nießbraucher beim Erwerb seines Rechts kannte[7]). Nachträglich ist daran, obwohl die Bestimmungen der §§ 577, 571 dispositiver Natur sind[8]), ohne die Zustimmung des Mieters und des Eigentümers nichts mehr zu ändern[9]). Dagegen sind abweichende Vereinbarungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher mit Wirkung nur für diese erlaubt und beim Sicherungsnießbrauch hinsichtlich der Lastentragungspflicht und der Pflicht zur Ausbesserung und Erneuerung getroffen mit dem Ziel, evtl. ein Rückgriffsrecht gegen den Eigentümer zu begründen[10]). Auf das Verhältnis vom Mieter zum Nießbraucher haben aber die Abreden keinen Einfluß.

Für alle seine Verpflichtungen als Vermieter, insbesondere für die Haftung wegen Fehler und Mängel der Mietsache, steht der Sicherungsnießbraucher mit seinem ganzen Vermögen ein[11]). Er kann dem Mieter nicht entgegen halten, daß er dem Eigentümer gegenüber auf Grund des Sicherungsvertrags die mit der Nießbrauchsbestellung verbundenen Lasten nur bis zur Höhe der Ein-

---

5) OLGE Bd. 7 S. 41, 42 (Braunschweig, 7. 5. 1903).
6) Vgl. unten V bei Note 34.
7) Planck 1 f zu § 571; RGKomm 3.
8) Staud. A 3 zu § 571; Planck 4; RGKomm 1; Warneyer IV am Schluß; OLGE Bd. 45 S. 149 (KG, 24. 11. 1924).
9) Staud. a. a. O. mit JW 1925 S. 2266; Warneyer IV bei Note 50; OLGE Bd. 17 S. 393 (Celle, 14. 11. 1907).
10) RGKomm 3 zu § 571
11) Planck 3 c zu § 571; Rodewald S. 12.

künfte zu tragen habe, es sei denn, daß eine derartige Beschränkung in jeden einzelnen Mietvertrag aufgenommen wurde oder daß der Mieter einer Aenderung seines Mietvertrags nachträglich zustimmt. So bleibt dem Sicherungsnießbraucher, der bei der Erfüllung seiner Vermieterpflichten in sein eigenes Vermögen greifen mußte, lediglich ein Rückgriffsrecht gegen den Eigentümer[12]).

III. Als wichtigstes Recht aus dem Mietverhältnis erwirbt der Sicherungsnießbraucher den Anspruch auf den Mietzins, § 535 Satz 2, den er kraft eigenen Rechts einziehen und über den er frei verfügen kann[13]). In welchem Zeitpunkt die Mietzinsansprüche übergehen, ob mit der Nießbrauchsbestellung oder erst mit der Fälligkeit der Ansprüche oder entsprechend § 101 Nr. 2, und von wann ab dem Nießbraucher die Mietzinsen gebühren, darüber besteht Streit. Es ist nötig, hier eine scharfe Grenze zu ziehen zwischen der Frage, wann der Uebergang der Mietzinsansprüche gem. §§ 1030, 577, 571, 535 Satz 2 auf den Nießbraucher stattfindet, und der Frage, ob dem Nießbraucher die auf diese Weise erworbenen Mietzinsen in vollem Umfang gebühren[14]).

1. Die Frage, wann der Nießbraucher die Mietzinsen erwirbt, läßt sich nicht aus § 101 Nr. 2 beantworten, da die Vorschrift nur besagt, wie sich die endgültige Auseinandersetzung über die Früchte zwischen den Nutzungsberechtigten gestaltet[15]). Keinesfalls kann, so sagt das Reichsgericht mit Recht[16]), aus der Vorschrift gefolgert werden, daß bei bestehendem Nießbrauch der Eigentümer bis zum Eintritt der Fälligkeit der Mietzinsen noch forderungsberechtigt für sie ist. Mit einer Hinausschiebung des Uebergangs der Mietzinsansprüche bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit[17]) wird von der Regel des § 577 abgewichen, wofür sich im Gesetz keine Grundlage findet. Ebenso wenig können die §§ 398 ff., insbesondere §§ 407, 408, 409, herangezogen werden, deren Anwendung von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. ausdrücklich ab-

12) RGKomm 3 zu § 571; oben im Text § 14 IV bei Note 41.

13) Auch eine Ermäßigung ist möglich, wirkt aber nicht über die Dauer des Nießbrauchs hinaus, OLGE Bd. 33 S. 320 (Celle, 28. 6. 1915). Wegen der Frage, wonach sich entscheidet, ob der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber vertragstreu bleibt, vgl. oben § 13 II.

14) Vgl. Wolff § 116 II 1 Note 3; Enneccerus-Nipperdey § 121 I.

15) Vgl. Note 14; ferner Biermann 4 zu § 1068; RGE Bd. 80 S. 316 = JW 1913 S. 136 (2. 11. 1912). A. M. Staud. 2 a γ zu § 1068; (Planck-)Brodmann 2 a; RGKomm 4 zu § 1039.
7. 5. 1903.

16) RGE Bd. 80 S. 316.

17) So OLGE Bd. 6 S. 268 (Kiel, 30. 1. 1903); Bd. 7 S. 41 (Braunschweig,

gelehnt wurde[18]). Vielmehr gehen die Mietzinsansprüche, wie auch die anderen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis, im Augenblick der Nießbrauchsbestellung auf den Erwerber über, gleichgültig, ob sie ihm nach § 101 Nr. 2 gebühren[19]) und ob sie fällig oder noch ausständig sind, wenn sie nur während der Dauer seines Nießbrauchs fällig werden[20]). Alle Ansprüche erwirbt der Nießbraucher mit der Entstehung des Nießbrauchs[21]). Er kann daher schon vor der Fälligkeit oder Erfüllbarkeit über sie verfügen, da sie als künftige Forderungen Bestandteil seines Vermögens sind[22]).

2. Hat der Mieter bei Beginn und bei Beendigung des Sicherungsnießbrauchs teilweise an den Eigentümer und an den Nießbraucher zu leisten, wenn die Fälligkeit der Mietzinsschuld nicht mit dem Anfang und dem Ende des Nießbrauchs zusammenfällt?

Auch diese Frage läßt sich nicht nach § 101 Nr. 2 entscheiden. Das Verhältnis zwischen Mieter und Nießbraucher bestimmt sich nach dem einzelnen Mietvertrag und den Vorschriften des Mietrechts. Nach dem Wortlaut der §§ 577, 571 hat der Nießbraucher den Anspruch auf den Mietzins und schuldet der Mieter diesen dem Nießbrauchers nur „während" der Dauer der Belastung des Grundstücks, was aber nicht gleichbedeutend ist mit „für" die Dauer des Rechts. Der Nießbraucher kann also auch die Mietzinsen verlangen, die vom Mieter für eine teilweise vor der Nießbrauchsbestellung liegende Mietzeit postnumerando zu entrichten sind[23]). Wenn beispielsweise der Mieter am 31. März den Mietzins für das abgelaufene Kalendervierteljahr an einen Nießbraucher bezahlt, dessen Recht am 15. März eingetragen wurde, so hat er auch dem Eigentümer gegenüber erfüllt. Unrichtig wäre es, den Mieter zur Entrichtung der nach § 101 Nr. 2 verhältnismäßig geteilten Vierteljahrsmiete teils an den Eigentümer, teils an den Nießbraucher zu ver-

---

18) Protokolle Bd. 2 S. 139, 145; ferner RGE Bd. 68 S. 12 (22. 1. 1908). A. M. Biermann 4 zu § 1068; Leonhard § 88 S. 171; Wolff § 116 II 1. Es sind jedoch die §§ 577, 571 ff. anzuwenden, da sie den gesetzlichen Uebergang eines zweiseitigen Schuldverhältnisses, nicht bloß, wie § 412, einer Forderung regeln. Leistet der Mieter nach der Nießbrauchsbestellung in deren Unkenntnis an den Eigentümer, so wird er nicht, wie Wolff meint, nach §§ 407, 412 d. h. in vollem Umfang der Zahlung, sondern nur in dem beschränkten Maße der §§ 574 Satz 1, 577 frei.

19) Enneccerus-Nipperdey § 121 I 1 und Note 1; Wolff § 116 II 1 Note 3.

20) Wolff a. a. O.; RGE Bd. 80 S. 316 (2. 11. 1912).

21) RGE Bd. 81 S. 149 (21. 12. 1912).

22) Wolff a. a. O.; SächsA 1908 S. 584 f. (Dresden, 8. 10. 1908).

23) So auch Planck 3 b α zu § 571; RGKomm 3; Oertmann 3 c.

pflichten, sodaß er an den Eigentümer $^5/_6$, an den Nießbraucher $^1/_6$ der Miete für das Vierteljahr zu zahlen hätte.

Für den Sicherungsnießbrauch kann die Streitfrage, ob im Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher dem Eigentümer $^5/_6$, dem Nießbraucher $^1/_6$ der Vierteljahrsmiete in dem angeführten Beispiel gebühren, unbedenklich dahin beantwortet werden, daß der Nießbraucher den gesamten Betrag nach Abzug der Lasten auf seine Forderung verrechnen darf. Die Frage hat beim Sicherungsnießbrauch keine weitere Bedeutung, da der Wert der Nutzungen dem Eigentümer nicht verloren geht. Doch hat der Nießbraucher den auf die Mietzeit nach Beendigung des Sicherungsnießbrauchs entfallenden Teil des Mietzinses herauszugeben, wenn er bereits befriedigt ist, vergl. oben § 13 III b.

IV. Belastet der Eigentümer sein Grundstück mit dem Sicherungsnießbrauch, nachdem er es vermietet, aber noch nicht an den Mieter überlassen hat, so findet § 578 Anwendung. Der Eigentümer macht sich, wenn er dem Mieter den Gebrauch der Sache nicht verschaffen kann, schadensersatzpflichtig, §§ 280, 325[24]), es sei denn, daß der Nießbraucher ihm gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernimmt, § 578[25]). Die Zustimmung des Mieters ist zur Uebernahme nicht erforderlich[26]). Da auch nach § 578 ein Eintritt des Nießbrauchers in die Mietverhältnisse an Stelle des Eigentümers erfolgt, muß sich die Uebernahme auf sämtliche Vermieterpflichten erstrecken[27]). Dagegen ist daraus, daß § 578 auf die Vorschriften §§ 577, 571 Bezug nimmt, nicht zu schließen, daß die Uebernahme spätestens gleichzeitig mit der Nießbrauchsbestellung stattfinden müsse[28]).

Ansprüche, die dem Eigentümer bereits vor der Nießbrauchsbestellung entstanden sind, werden von dieser nicht mehr betroffen[29]). Deshalb bleibt der Eigentümer, mit dem hinsichtlich der vor der Nießbrauchsbestellung liegenden Mietzeit das Mietverhältnis fort-

24) Staud. 1 a zu § 578; Warneyer bei Note 2.
25) Lehrreich Planck 1 zu § 578.
26) Staud. 2 e zu § 578; Planck 2 a α; Warneyer bei Note 6.
27) Staud. 2 d zu § 578; Planck 2 b; Warneyer bei Note 7. — Ist eine Uebernahme der Verpflichtung, die sich aus dem durch den Eigentümer begründeten Mietverhältnis ergeben, zustande gekommen, dann gehen auf den Nießbraucher auch die entsprechenden Rechte, besonders die Mietzinsansprüche, über. Lehnt dieser aber die Uebernahme ab, so kann er dem Mieter die Herausgabe der Mietsache verweigern, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen, Staud. 1 a.
28) So Staud. 2 e; a. M. Planck 2 a α; Warneyer bei Note 8.
29) Planck 2 zu § 571.

besteht[30]), bezüglich der vor der Nießbrauchsbestellung fälligen Mietzinsen, die noch nicht bezahlt sind, weiterhin forderungsberechtigt und im Prozesse legitimiert.

Schließlich bedarf der Fall noch der Erwähnung, daß der Eigentümer ungeachtet des bestehenden Nießbrauchs Mietverträge abschließt. Diese Verträge binden nur die Beteiligten und sind ebenso zu behandeln wie der Fall, daß ein Nichteigentümer ein Grundstück vermietet[31]).

V. Zum Unterschied von den eben besprochenen Mietverhältnissen, bei denen der Eintritt des Nießbrauchers in Frage stand, ist jetzt von denjenigen Mietverhältnissen zu handeln, die der Nießbraucher neu begründet. Es vermietet z. B. der Nießbraucher eine frei gewordene Mietwohnung von neuem oder es bildet ein Neubau den Gegenstand des Sicherungsnießbrauchs.

Bei der Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem „Vermieter" und dem Mieter läßt das Gesetz außer Betracht, ob der Vermieter der Eigentümer der Sache, der Nießbraucher oder sonst ein Dritter ist[32]). Das Rechtsverhältnis zwischen Sicherungsnießbraucher und Mieter ist somit allein nach dem Mietvertrag und den Bestimmungen des Mietrechts zu beurteilen, nicht dagegen nach den fiduziarischen Vereinbarungen zwischen Sicherungsnießbraucher und Eigentümer. Ein Sicherungsnießbraucher, der die Nießbrauchssache an einen Dritten vermietet, hat also die gleichen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wie ein einfacher Nießbraucher oder ein vermietender Eigentümer; ebenso sind auch die Rechte und Pflichten des Mieters die gleichen[33]).

Ein Mieter, der von einem eingetragenen Sicherungsnießbraucher gemietet hat, kann sich bei Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf dessen öffentlichen Glauben berufen, da er kein Recht am Grundstück erwirbt. Die §§ 892, 893 stehen dem Mieter nicht zur Seite[34]). Daher wird der Mieter, wenn trotz des Eintrags kein gültiges Nießbrauchsrecht entstanden ist (wegen Sittenwidrigkeit, Verstoß gegen Formvorschriften und zwingende materielle Vorschriften) oder

30) Rönnberg in ArchBürgR Bd. 17 S. 83 nimmt den Fortbestand schlechthin an.

31) LZ 1917 Sp. 1011 Nr. 15 (KG. 19. 3. 1917). Auch hier kann der Nießbraucher durch Vereinbarung mit dem Eigentümer und Mieter in die Mietverträge eintreten, Planck 1 zu § 578.

32) Herrsch. Meinung, vgl. RGKomm 2 zu § 535.

33) Vgl. auch RGE Bd. 81 S. 149 unten (21. 12. 1912).

34) Herrsch. M., vgl. RGE Bd. 106 S. 111, 112 unten (22. 12. 1922, Sich.-N.); RGKomm Vorbem. 1 vor § 535; 4 zu § 893.

wenn mit dem Eintritt einer eingetragenen auflösenden Bedingung das Nießbrauchsrecht beendet ist, durch seinen guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht geschützt. Dem Mieter kann hier das Nichtentstehen oder Erlöschen des Sicherungsnießbrauchs entgegengehalten werden, ohne Rücksicht, ob dies aus dem Grundbuch hervorgeht oder nicht[35]). D. h. der Mieter ist dem Eigentümer auf dessen Verlangen zur Herausgabe der Sache verpflichtet, § 985.

Dagegen sind Mietverträge des richtig eingetragenen Sicherungsnießbrauchers, selbst wenn sie über die Dauer seines Rechts hinausreichen[36]), für den späteren Vermietungsberechtigten, sei es den Eigentümer, sei es einen Grundstückserwerber, nach §§ 1056, 571 rechtsverbindlich, da dieser in die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Mietverhältnissen eintritt. Der Vorgang ist ähnlich dem bei der Nießbrauchsbestellung. Nur kann der Eigentümer oder Erwerber dem Mieter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, § 1056 Abs. 2 Satz 1.

§ 17. Der Sicherungsnießbraucher und die persönlichen Gläubiger des Eigentümers.

Jeder Schuldner haftet in der Regel für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen[1]). Liegt ein vollstreckbarer Schuldtitel (§§ 704, 724 ZPO) gegen ihn vor, so kann sowohl in sein unbewegliches (§ 864 ZPO) wie in sein bewegliches Vermögen (§ 803 ZPO.) vollstreckt werden. Von dem beweglichen Vermögen sind den Gläubigern Geld und Wertpapiere, aber auch die dem Schuldner gegen Dritte zustehenden Forderungen besonders wertvoll, weil ihre Beitreibung verhältnismäßig einfach und sicher ist. Aus diesen Gründen suchen die Gläubiger eines nicht zahlenden Mietgrundstückseigentümers stets dessen Mietzinsforderungen gegen die Mieter in ihre Hand zu bekommen, indem sie diese Forderungen pfänden (§§ 803, 828 f. ZPO) und sich nach § 835 Abs. 1 ZPO zur Einziehung überweisen lassen. Der Sicherungsnießbraucher muß sich hiergegen zur Wehr setzen, da die Pfändung, obwohl sie sich gegen einen nicht forderungsberechtigten Schuldner richtet, wirksam ist[2]).

35) RGE Bd. 106 S. 111, 113.

36) Mögen sie auch unter Verletzung des Sicherungsvertrags über die Rechtsübertragung hinaus abgeschlossen sein.

1) Stein-Jonas II 3 b vor § 704.

2) Die Behauptungen des Gläubigers vor dem Vollstreckungsgericht werden nur auf ihre rechtliche Schlüssigkeit, nicht auf ihre Wahrheit nachgeprüft, Stein-Jonas II 3 zu § 829 und IV 1; I zu § 771 bei Note 2; Fraeb in JW 1916 S. 250 linke Sp.; WarnE 1915 Nr. 117 S. 164 unten (16. 2. 1915).

I. § 771 ZPO gibt die Widerspruchsklage demjenigen, der „ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung" geltend macht. Da kraft des Nießbrauchs die Mietzinsforderungen, soweit sie während der Dauer des Nießbrauchs fällig werden[3]), aus dem Vermögen des Eigentümers ausscheiden und in das des Nießbrauchers übergehen, ist dieser nun Inhaber der Mietzinsforderungen. Die Inhaberschaft berechtigt — gleichwie das Eigentum an einer körperlichen Sache — zur Widerspruchsklage gegen die Pfändung der Mieten bei dem vermeintlichen Gläubiger, dem Eigentümer[4]). Daß der Nießbraucher die Klage aus § 771 ZPO hat, ist unbestritten[5]).

Ein Zweifel kann aber auch beim Sicherungsnießbraucher nicht bestehen[6]). Denn sein Recht besteht nach außen unbeschränkt; er ist Dritten gegenüber befugt, die Nutzungen in vollem Umfang zu ziehen. Daher kann der Pfändungsgläubiger gegen das Klagebegehren des Sicherungsnießbrauchers nicht mit Erfolg einwenden, daß der Betrag der herausverlangten Mietzinsforderungen höher sei als der Betrag der gesicherten Forderung des Nießbrauchers[7]). Der Sicherungsnießbraucher kann sogar intervenieren, wenn er einem anderen die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1059 Satz 2 überlassen hat mit der Abrede, daß dieser als sein Beauftragter die Mieten einziehen soll; denn dann sind die Mietzinsforderungen aus dem Vermögen des Nießbrauchers wirtschaftlich nicht ausgeschieden[8]).

II. Die Widerspruchsklage ist auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung gerichtet und daher nicht mehr begründet, wenn die Zwangsvollstreckung ihr Ende erreicht hat[9]). Der Siche-

---

3) Vgl. oben § 16 III 1 bei Note 20.

4) Stein-Jonas II 1 a zu § 771 bei Note 23, 29, 42; Seuffert-Walsmann 2 d; Baumbach 4 B.

5) Fraeb a. a. O. S. 249 r. Sp. f.; Rosenberg § 191 III 2 b γ; RGE Bd. 81 S. 150 oben = JW 1913 S. 331 Nr. 15 linke Sp. (21. 12. 1912); OLGE Bd. 37 S. 167 (Dresden, 19. 2. 1917); in Note 1 zu OLGE Bd. 26 S. 89 ist auf den seltenen Fall hingewiesen, daß nach Uebereinkommen des Nießbrauchers, des Eigentümers und des Pfändungsgläubigers der Nießbrauch nicht zum Nachteil des Pfändungsgläubigers geltend gemacht werden soll. Dann soll der Nießbraucher der Pfändung nicht widersprechen dürfen.

6) SächsA 1907 S. 563 f. Nr. 83 (Dresden, 8. 5. 1907); JW 1914 S. 761 Nr. 7 (RG, 7. 4. 1914) und JW 1914 S. 679 Nr. 8 (RG, 1. 4. 1914).

7) OLGE Bd. 9 S. 15 (Dresden, 11. 12. 1903).

8) WarnE 1913 Nr. 421 S. 511 (17. 5. 1913); RGE Bd. 88 S. 101 (15. 2. 1916); Bd. 101 S. 7, 8 (20. 11. 1920); und besonders oben § 15 IV Note 15.

9) Stein-Jonas II 3 zu § 771; IV zu § 835; VII 3 b vor § 704 und Zit.; SächsA a. a. O.; darüber, wann die Klage aus § 771 frühestens zulässig ist, vgl. WarnE 1913 Nr. 421 S. 512.

rungsnießbraucher kann nunmehr gem. § 268 Nr. 3 ZPO zu der Forderung auf Schadensersatz oder auf Herausgabe der Bereicherung übergehen[10]). Wenn ein Teil der Mietzinsforderungen bereits eingezogen oder hinterlegt, der andere gepfändet ist, können die Klageanträge auf Unzulässigkeitserklärung und auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, bezw. des Hinterlegten, in einer Klage verbunden werden[11]). Die Herausgabeklage ist nach § 812 Abs. 1 und u. U. nach § 816 Abs. 2 begründet[12]), während ein Anspruch auf Schadensersatz ein Verschulden des Pfändungsgläubigers nach §§ 823 ff. voraussetzt[13]).

III. Meistens sind die persönlichen wie auch die dinglichen Gläubiger im Widerspruchsverfahren[14]) bemüht, die Ungültigkeit des Sicherungsnießbrauchs darzutun[15]). Häufig ist der Einwand, der Sicherungsnießbrauch sei gesetzlich unzulässig[16]), oder unsittlich[17]). Auch wird der Sicherungsnießbrauch vielfach mit der Behauptung angefochten, er sei in der dem Nießbraucher bekannten Absicht bestellt worden, die Gläubiger des Eigentümers zu benachteiligen, § 3 Nr. 1 AnfG.[18]). Der anfechtende Gläubiger muß hier ein bewußtes Zusammenwirken von Eigentümer und Sicherungsnießbraucher nachweisen, demzufolge andere Gläubiger geschädigt werden sollten[19]). Das Bewußtsein der Schädigung genügt in der Regel für sich allein zur Annahme einer Schädigungsabsicht (Tatfrage!); jedenfalls ist es aber ein wichtiges Anzeichen für den in der Beweiswürdigung freien Richter, zumal es sich beim Sicherungsnießbrauch oft um ein sog. „inkongruentes Deckungsgeschäft"[20]), d. h. um ein Geschäft handelt, bei dem der Gläubiger dem Schuldner im

---

10) Stein-Jonas II 3 zu § 771 bei Note 60; VII 4 zu § 771.
11) WarnE 1913 Nr. 421 S. 510; OLGE Bd. 37 S. 167 (Dresden, 19. 2. 1917).
12) RGKomm 5 zu § 816; Fraeb a. a. O. S. 249 r. Sp. unten; OLGE Bd. 9 S. 15 f. (Dresden, 11. 12. 1903).
13) Stein-Jonas VII 4 zu § 771.
14) Im Konkursverfahren § 31 Nr. 1 KO, vgl. LZ 1915 Sp. 1528 Nr. 16 A (RG, 27. 11. 1914, Sich.N.).
15) JW 1915 S. 998 r. Sp. oben (RG, 7. 7. 1915).
16) SächsA 1907 S. 564 linke Sp., Schneider Sp. 806 unten, 807.
17) Vgl. die Noten zu § 5 VI im Text oben.
18) Gruch. Bd. 51 S. 1109 (RG, 7. 12. 1906); LZ 1916 Sp. 1028 Nr. 15 = WarnE 1917 Nr. 18 (RG, 19. 2. 1916).
19) Sydow-Busch-Krieg, Komm. z. AnfG, 3 zu § 3.
20) Ist aber die Sicherung vertraglich versprochen worden, so ist ein kongruentes Deckungsgeschäft anzunehmen, Warneyer, Komm. z. AnfG., Erl. II 8 S. 76, 77, mit ausf. Lit. Hier darf eine Benachteilungsabsicht nicht ohne weiteres aus dem Bewußtsein der Schädigung geschlossen werden, S. 77 u. 92; Sydow-Busch-Krieg 5 zu § 3.

Einverständnis mit diesem eine an sich nicht geschuldete Leistung macht, durch die nach der Absicht beider Teile die Tilgung einer bestehenden Verpflichtung erfolgen oder gesichert werden soll[21]).

Da § 3 Nr. 1 AnfG. aber eine Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers voraussetzt, kann der Einwand der Anfechtbarkeit nicht erfolgreich sein, wenn die Einkünfte des Grundstücks aus den Mieten zur Deckung der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen und privaten Lasten gerade ausreichen und ein Ueberschuß, an den sich die persönlichen Gläubiger hätten halten können, nicht verbleibt[22]). Denn den Hypothekengläubigern steht das Vorrecht vor den persönlichen Gläubigern des Grundstückseigentümers zu, soweit es sich um Befriedigung der Hypothekenzinsforderungen aus den Einkünften des Grundstücks handelt. Eine Benachteiligung ist darin nicht zu erblicken, daß Maßnahmen mit dem Ziele getroffen werden, die gesetzlich vorgeschriebene Reihenfolge der Befriedigung einzuhalten. „Eine Benachteiligung könnte", so sagt das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[23]), „nur dann eintreten, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Reihenfolge n i c h t innegehalten würde. Mag auch für die persönlichen Gläubiger die Möglichkeit vorliegen, durch einen schnellen Zugriff auf die nächstfälligen Mietzinsen im Wege der Zwangsvollstreckung den Hypothekengläubigern gemäß §§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB. zuvorzukommen, solange dem Eigentümer noch nicht durch Beschlagnahme das Verfügungsrecht entzogen ist, so haben doch die persönlichen Gläubiger keinen Anspruch darauf, daß auf diese Möglichkeit Rücksicht genommen werde, und sie sind daher auch nicht im gesetzlichen Sinne benachteiligt, wenn bei der Einräumung des Nießbrauchs die

---

21) Warneyer a. a. O. S. 90 oben, S. 91 oben, Erl. II 12 zu § 3; Sydow-Busch-Krieg 5 zu § 1; WarnE 1911 Nr. 354 (12.4.1911); LZ 1916 Sp. 1125 (RG, 2.5.1916, erneute Revision der Sache LZ 1915 Sp. 1529 f. B.).

22) Staud. V zu § 1030; Sydow-Busch-Krieg 5 zu § 3; Gruch. Bd. 51 S. 1109 f. (Sich.N.); WarnE 1917 Nr. 18 = LZ 1916 Sp. 1027 Nr. 15; Recht 1918 Nr. 1049 (RG, 15.3.1918, Sich.N.); BayZ 1932 S. 12 (OLG Augsburg, 29.1.1931, Sich.N.).

23) Gruch. in voriger Note; früher schon für die Antichrese Gruch. Bd. 44 S. 961/2 (RG, 3.3.1900). Ferner JW 1912 S. 1063 Nr. 7 = WarnE 1912 Nr. 469 (RG, 24.9.1912); JW 1914 S. 597 = WarnE 1914 Nr. 162 (RG, 3.3. 1914) = LZ Sp. 1378 ff. (Sich.N.); JW 1918 S. 176 Nr. 13 (RG, 23.11.1917); JW 1919 S. 572 Nr. 7 (RG, 4.3.1919); WarnE 1911 Nr. 354 (12.4.1911, vermutlich ein Sich.N., vgl. oben § 14 III Note 30); LZ 1915 Sp. 1529 f. Nr. 16 B = Recht 1916 Nr. 539 (RG, 6.7.1915) und hierzu LZ 1916 Sp. 1125 (RG, 2.5.1916); LZ 1916 Sp. 1027 ff. Nr. 16 = WarnE 1917 Nr. 18 (RG, 19.2. 1916); Recht 1918 Nr. 1049 (RG, 15.3.1918, Sich.N.).
Ebenso die Wissenschaft: Warneyer II 10 zu § 3 auf S. 84, 85.

Absicht obgewaltet haben sollte, einen solchen, das Recht der Hypothekengläubiger zurückdrängenden Zugriff zu verhindern."

Die Anfechtung der Sicherungsnießbrauchsbestellung wegen Gläubigerbenachteiligung nach § 3 Nr. 1 AnfG. ist demnach erfolglos, wenn sich keine Ueberschüsse aus den Mieteinnahmen ergeben haben[24]). Die Einräumung eines Sicherungsnießbrauchs, welcher der Deckung der Hypothekenzinsen aller bestehenden Hypotheken dient, unterliegt aber auch dann nicht der Anfechtung, wenn offen die Absicht bestand, dadurch zugunsten der Hypothekengläubiger eine erfolgreiche Pfändung der Mieteinkünfte durch die persönlichen Gläubiger des Hauseigentümers zu vereiteln[25]). Umgekehrt sind die persönlichen Gläubiger objektiv benachteiligt, wenn Ueberschüsse nach Deckung der Lasten und Hypothekenzinsen verbleiben. Das Reichsgericht gibt in diesem Falle der Anfechtung statt[26]). Die objektive Benachteiligung begründet allerdings für sich allein noch nicht die Anfechtung, sondern es müssen besondere Umstände hinzutreten. Deshalb stellt das OLG Stuttgart[27]) den Satz auf, daß in der Einräumung eines Sicherungsnießbrauchs nichts liege, wodurch sich die Gläubiger des Grundstückseigentümers im Sinne des Anfechtungsgesetzes benachteiligt fühlen könnten, immer vorausgesetzt, daß nicht besondere Umstände gegeben sind. Denn es sei das gute Recht eines Gläubigers, sich gegen Zugriffe sonstiger Gläubiger auf die Mietzinse, insbesondere auch gegen Zugriffe von später (nach Eintragung des Nießbrauchsrechts) etwa noch zum Eintrag kommenden Hypothekengläubigern, neben der in seiner Hypothek liegenden Sicherheit eine weitere Sicherung durch Bestellung des Nießbrauchs einräumen zu lassen und dabei auch die allmähliche Abtragung seiner Hypothekenforderung selbst auszubedingen. Der Grundstückseigentümer handle, indem er einem solchen Verlangen entspreche, — mindestens insolange, als für ihn keine Beschränkung seiner Verfügungsmacht durch Konkurs oder Zwangsverwaltung in Frage komme — weder rechts- noch sittenwidrig. Sein etwaiges Bewußtsein, daß die Einräumung des Nießbrauchs anderen Gläubigern zum Nachteil gereichen könne, begründe auch

24) LZ 1916 Sp. 1029 widerlegt zutreffend die entgegengesetzte Meinung. — Die Rechtslage ist nicht anders, wenn der Sicherungsnießbraucher die Hypothekenzinsen einstweilen aus seinem Vermögen bezahlt, ohne die Mietzinsen in Anspruch zu nehmen, Recht 1918 Nr. 1005 (RG, 15. 3. 1918, Sich.-N. vgl. dort Nr. 962).

25) JW 1914 S. 597, vgl. oben in Note 23.

26) JW 1918 S. 176 Nr. 13, und Jäger hierzu; Warneyer II 10 zu § 3 auf S. 85; Sydow-Busch-Krieg 5 zu § 3 mit weit. Lit.

27) WürttJ Bd. 28 S. 48, 50 (18. 4. 1916), auszugsweise abgedruckt in

im Sinne des § 3 Nr. 1 des AnfG. noch nicht die Absicht, diese Gläubiger zu benachteiligen.

Wird der Anfechtungseinwand auf § 3 Nr. 3 AnfG. gestützt, so kann er in keinem Falle durchdringen. Denn nach dieser Vorschrift sind nur anfechtbar die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen. Eine Unentgeltlichkeit in diesem Sinne ist aber beim Sicherungsnießbrauch nicht denkbar, da dem Nießbraucher durch die Einräumung des Rechts nur soviel zugewendet werden soll, als er ohnehin vom Eigentümer zu fordern hat: die Bezahlung seiner Forderung. Diesen Standpunkt vertritt Wissenschaft und Rechtsprechung[28]).

§ 18. Der Sicherungsnießbraucher und die Hypothekare.

I. Allgemeines.

Kann der Sicherungsnießbraucher auf Grund seines dinglichen Rechts erfolgreich gegen die Mietzinspfändungen eines persönlichen Gläubigers des Grundstückseigentümers vorgehen, so beruht dies auf der Tatsache, daß infolge der Nießbrauchsbestellung die Mietzinsforderungen aus dem jedem seiner Gläubiger haftenden Vermögen des Eigentümers ausgeschieden sind. Dieser Rechtsvorgang hat jedoch den Hypothekaren gegenüber nicht die gleiche Wirkung, da sie wie der Nießbraucher ein dingliches Recht auf die Mietzinsen haben: Für ihre Hauptforderungen (§ 1113 Abs. 1) und deren rechtsgeschäftliche (§ 1115 Abs. 1) und gesetzliche (§ 1118) Zinsen haften sowohl das ganze Grundstück wie auch die Miet- und Pachtzinsforderungen, § 1123 Abs. 1.

Das Gesetz behandelt die Mietzinsforderungen ähnlich wie die körperlichen Erzeugnisse und Bestandteile des Grundstücks. Erzeugnisse und Bestandteile (§§ 94, 99, 100) gelten als wirtschaftlicher Teil des Grundstücks. Daher enthalten die §§ 1120—1124 nur die sinngemäße Anwendung des in § 1113 niedergelegten Grundsatzes, daß die Hypothek „aus dem Grundstück" zu zahlen ist. Wie die Erzeugnisse nur solange als (wesentliche) Bestandteile des Grund-

---

Recht 1916 Nr. 1129.

28) Warneyer IV 1 zu § 3 Nr. 3 auf S. 120; Hartmann-Meikel S. 189; Jaeger S. 178 Note 49; Sydow-Busch-Krieg 17 zu § 3; Warneyer IV zu § 1030 bei Note 29; WürttJ a. a. O. S. 51; WarnE 1911 Nr. 78 S. 81 = Recht 1911 Nr. 611 (25. 11. 1910); SächsA 1904 S. 386; BayZ 1932 S. 13 linke Sp. (gibt aber der Anfechtung nach § 3 Nr. 2 des AnfG. statt).

stücks gelten, als sie mit dem Boden zusammenhängen, § 94 Abs. 1, so haften sie auch nur solange für die Hypothek, als sie entweder noch nicht vom Grundstück getrennt sind, oder — über das Prinzip des § 94 hinausgehend — zwar getrennt, aber noch nicht in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt oder nach den §§ 1121, 1122 von der Haftung frei geworden sind. Auch die Mietzinsforderungen gelten nach § 99 Abs. 3 als Früchte des Grundstücks. Was bei den körperlichen Erzeugnissen Trennung, Uebereignung und Entfernung vom Grundstück bedeuten, das ist für die Mietzinsforderungen Fälligkeit, Einziehung und Verfügung, §§ 1123, 1124.

Das BGB. unterwirft die Mietzinsforderungen nicht schlechthin und ohne weiteres der Haftung für die Hypotheken an dem Grundstück, sondern beläßt dem Eigentümer die Verfügungsmacht über die Mietzinsen, die aber durch einen Willensakt des Hypothekengläubigers, die Beschlagnahme, eingeschränkt werden kann. Durch die Beschlagnahme kommt der Hypothekengläubiger notwendigerweise in Streit mit dem auf dauernden Bezug der Mietzinsen gerichteten Recht des Nießbrauchers. Doch sind diese Fälle, was den Sicherungsnießbrauch anbelangt, nicht sehr häufig, da hier im Sicherungsvertrag meistens Vorsorge getroffen ist, daß der Nießbraucher zuerst die Zinsen der seinem Recht im Range vorgehenden Hypotheken aus den Mieteinnahmen bezahlt.

II. Ob dem Hypothekengläubiger oder dem Sicherungsnießbraucher das bessere Recht an den Mietzinsen zusteht, ist teilweise strittig. Besonders hinsichtlich der Mieten für die sog. Freizeit des § 1124 sind die Meinungen geteilt. Die Wichtigkeit der Frage ist indes gesunken, da die Notverordnung vom 8. Dez. 1931 (RGBl. I S. 711) im 3. Teil Nr. V § 12 und die nunmehr an deren Stelle geltende Verordnung vom 26. 5. 1933 (RGBl. I S. 302) in Nr. V § 12 die Freizeit von 1 bis 2 Kalendervierteljahren auf 1 bis 2 Kalendermonate herabgesetzt haben.

1. Die Rechtsprechung geht von dem grundbuchmäßigen Rang der dinglichen Rechte aus und entscheidet ausschließlich nach § 879, welchem von den dinglich Berechtigten auf Grund des besseren Ranges seines Rechts die Mietzinsen gehören. Die Bestellung eines Nießbrauchsrechts wird dabei nicht als eine Verfügung über die Mietzinsforderung im Sinne von § 1124 angesehen[1]). Steht der Si-

1) SeuffA Bd. 61 Nr. 9 (OLG Königsberg, 7. 10. 1905); OLGE Bd. 14 S. 129 f. (KG, 5./15. 2. 1907) = Recht 1907 Nr. 2049; RGE Bd. 68 S. 10 ff. (22. 1. 1908, eine grundlegende Entscheidung, der die späteren Urteile fol-

cherungsnießbrauch einer Hypothek im Range nach und hat der Hypothekar die Mietzinsen innerhalb eines Jahres nach ihrer Fälligkeit beschlagnahmt[2]), so muß der Nießbraucher die Mietzinsen für die Folgezeit, also auch für die Freizeit, herausgeben[3]). Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn der Nießbrauch zur Sicherung einer Hypothek bestellt ist, die der Hypothek des beschlagnahmenden Gläubigers im Range vorgeht, d. h. der Sicherungsnießbrauch nimmt nicht teil am Range der Hypothek, zu deren Sicherung er bestimmt ist[4]). Eines Duldungstitels bedarf es nicht[5]).

---

gen); Bd. 81 S. 149 (21. 12. 1912) = JW 1913 S. 331 Nr. 15; Bd. 88 S. 101 (15. 2. 1916); Bd. 101 S. 9 (20. 11. 1920); Gruch. Bd. 58 S. 1032 = JW 1914 S. 761 Nr. 7 (RG, 7. 4. 1914); Gruch. Bd. 59 S. 1062 = WarnE 1915 Nr. 117 = Recht Nr. 1090 (RG, 16. 2. 1915); JW 1914 S. 679 Nr. 8 = WarnE 1915 Nr. 62 (RG, 1. 4. 1914); Recht 1916 Nr. 685 (RG, 28. 1./15. 2. 1916); LZ 1916 Sp. 945 (RG, 29. 4. 1916); Recht 1921 Nr. 573 (KG, 21. 6. 1920, Sich.N.); WarnE 1922 Nr. 67 S. 80 = Recht Nr. 1272 (RG, 17. 1. 1922, Sich.N.).

Und die Rechtslehre: Staud. II 1 a δ zu § 1124; (Planck-)Strecker 1 b γ; Biermann 1 b; RGKomm 5; Warneyer 1; Achilles-Greiff 2; Soergel 3 zu § 1124; 1 zu § 573; Wolff § 135 Note 26; Dernburg § 229 Note 2; v. Tuhr, Allg. Teil II 1 S. 239; Oberneck II § 132 Nr. 2 IV b γ; Endemann § 123 Note 11; Mattern JRdsch. 1928 S. 99; Rodewald S. 47, 96; Kretzschmar in JW 1921 S. 1355; Dittrich in BayZ 1916 S. 84; Falkmann in DJZ 1907 Sp. 137 über Kretzschmar; Reiche-Große in DJZ 1906 Sp. 960; Jacusiel in LZ 1910 Sp. 761.

2) Als Beschlagnahme gilt nicht nur die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung, § 1147 BGB, §§ 20, 21, 146, 148 ZVG, sondern auch die Pfändung der Mietzinsforderungen durch den Hyp.-Gläubiger auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels, RGE Bd. 81 S. 147 f.; Bd. 88 S. 101 f.; Bd. 103 S. 138 ff.; WarnE 1915 Nr. 117 (16. 2. 1915); Wolff § 140 Note 6; Dernburg § 227 Nr. 3 b; (Planck-)Strecker 3 vor § 1120; Steiner Einl. IV Anm. 9; Stillschweig S. 203 Grundsatz 3; Rodewald S. 51.

3) Aus diesem Grunde wurde die Widerspruchsklage des Nießbrauchers gegen die Mietzinspfändung eines rangbesseren Hypothekengläubigers stets abgewiesen, vgl. RGE Bd. 81 S. 150 = JW 1913 S. 331 Nr. 15 (21. 12. 1912); Bd. 88 S. 101; JW 1915 S. 998 r. Sp. (7. 7. 1915); JW 1921 S. 239 Nr. 11 (28. 1. 1920); SeuffA Bd. 61 Nr. 9 (OLG Königsberg, 7. 10. 1905); ferner die folgende Note und Stein-Jonas III 4 zu § 771.

4) Entscheidungen über den Sicherungsnießbrauch: JW 1914 S. 679 Nr. 8 RG, 1. 4. 1914); JW 1914 S. 761 Nr. 7 = LZ Sp. 1616 Nr. 5 = Gruch. Bd. 58 S. 1033 (RG, 7. 4. 1914); RGE Bd. 93 S. 123 (5. 6. 1918); Bd. 101 S. 8 f (20. 11. 1920); RGKomm 5 zu § 1124; WarnE 1915 Nr. 117 = Gruch. Bd. 59 S. 1061 ff. (16. 2. 1915) behandelt den interessanten Fall, daß der Sicherungsnießbraucher auf Grund seiner dem pfändenden Hypothekar im Range vorgehenden Hypothek die Mieten ebenfalls pfänden läßt. Vgl. auch LZ 1916 Sp. 945 Nr. 6 (RG, 29. 4. 1916) und Stillschweig S. 203 Grundsatz 4.

5) Hierüber herrscht Streit. Materiellrechtliche Gesichtspunkte (d.h. die Frage, wem die Mietzinsen nach §§ 879, 1123 f., 1030 zustehen,) und verfahrensrechtliche Gesichtspunkte (d.h. die Frage, gegen wen die Pfändung zu richten ist, damit sie wirksam ist,) sind voneinander zu scheiden.

Nach dem materiellen Recht stehen die Mietzinsen infolge der Nießbauchsbestellung dem Nießbraucher zu, § 1030. Von ihm muß der

2. Die andere Ansicht, zunächst auch in der Rechtsprechung[6]), dann nur noch in der Rechtslehre[7]) vertreten, berücksichtigt ebenfalls den Rang der Rechte nach § 879, sieht aber in der Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung über die Mietzinsforderungen im Sinne von § 1124 und nimmt daher von der Pfändung durch einen

---

Hypothekengläubiger die Mieten herausverlangen; gegen ihn müßte sich daher die Pfändung richten. (Unrichtig Stillschweig S. 205 Fall 11 mit der Annahme, die Pfändung treffe hinsichtlich der für die Zeit nach der Freizeit entfallenden Mieten Forderungen des Eigentümers.) Die Pfändung trifft immer Forderungen des Nießbrauchers; denn erst durch die Beschlagnahme scheiden die Mietzinsen, die nach der Freizeit zu entrichten sind, wieder aus dem Vermögen des Nießbrauchers aus.

Nach dem formellen Recht ist trotzdem eine gegen den (nicht forderungsberechtigten) Eigentümer gerichtete Pfändung nicht unwirksam, vgl. oben § 17 Note 2. Die in den gesetzlichen Formen gegenüber dem Grundstückseigentümer bewirkte Pfändung der Mieten besteht dem Nießbrauchter gegenüber solange zu Recht, als er nicht im Wege der Klage nach § 771 ZPO vorgeht, Recht 1915 Nr. 1157 (RG, 16. 2. 1915) = WarnE 1915 Nr. 117; Recht 1916 Nr. 1510 (RG, 15. 3. 1916); d. h. die Klärung der materiellen Rechtslage bleibt dem Widerspruchsverfahren überlassen. Zur Mietzinspfändung durch den rangbesseren Hypothekengläubiger ist daher ein Vollstreckungstitel gegen den Eigentümer genügend, Stein-J. III 4 zu § 771; Baumbach 1 zu § 737; RGKomm 5 zu § 1124; Wolff § 140 Note 6; (a. M. Stillschweig S. 205 Fall 11 vom Standpunkt der herrsch. L. aus). Aus der Rechtsprechung: JW 1921 S. 239 Nr. 11 = Recht 1920 Nr. 2477 (RG, 28. 1. 1920), womit das Reichsgericht zu dem in RGE Bd. 81 S. 150 und anderwärts vertretenen Grundsatz, der zwischendurch von RGE Bd. 93 S. 121 ff. verlassen worden war, zurückkehrt.

Dasselbe muß mit Rücksicht auf § 771 ZPO für die Pfändung des nachstehenden Hypothekengläubigers gelten. Umgekehrt schadet es der Wirksamkeit einer Pfändung nicht, wenn sie ausschließlich gegen den Nießbraucher geht. A. M. RGKomm 5 zu § 1124: Die Beschlagnahme kann begrifflich nur gegen den Hypothekenschuldner ausgebracht werden; der Nießbraucher ist aber nicht Hypothekenschuldner.

Zur Durchführung der Zwangsverwaltung dagegen bedarf ein nachstehender oder auch vorangehender Hypothekar gegenüber einem sich im Nutzungsbesitze befindlichen Nießbraucher einen gegen den Nießbraucher gerichteten Schuldtitel auf Duldung der Zwangsvollstreckung, falls dieser der Zwangsvollstreckung nicht zustimmt, vgl. Kretzschmar in SeuffBl Bd. 72 S. 328 f. mit Lit.; Recht 1907 Nr. 3171 (Dresden, 24. 10. 1906); 1912 Nr. 700 (Cassel, 24. 5. 1910); Jacusiel in LZ 1910 Sp. 761; a. M. Grohmann in SächsA 1906 S. 414 ff.

6) OLGE Bd. 4 S. 328 = SeuffA Bd. 57 Nr. 192 (KG, 15. 2. 1902). Gegen diese Entsch. OLGE Bd. 14 S. 129 ff. (KG 5./15. 2. 1907); SeuffA Bd. 61 Nr. 9 (Königsberg, 7. 10. 1905) und Reiche-Große in DJZ 1906 Sp. 961 f. — Für die Antichrese: OLGE Bd. 1 S. 263 (KG, 26. 5. 1910).

7) (Planck-)Brodmann 5 vor § 1030 (4. Auflage); Stillschweig S. 201 ff., 1358, 1597; Nußbaum S. 70 ff.; Ury in JW 1915 S. 745 f. (bringt ein lehrreiches Beispiel zu der Frage); Oertmann 2 zu § 573; Heck, Grundriß des Sachenrechts § 88 Nr. 7; vgl. auch Marx in JW 1921 S. 1595.

Gegen die Vorgenannten besonders Kretzschmar, Sachenrecht 4 zu § 1124, ferner in JW 1921 S. 1355, in SächsA 1920 S. 181; Reiche-Große a. a. O.; Dittrich S. 84 r. Sp.; Reinhard in JW 1920 S. 29; SeuffA Bd. 61 Nr. 9.

rangbesseren Hypothekar die Mietzinsen aus, die auf den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendermonat und, wenn die Beschlagnahme nach dem 15. des Monats erfolgt ist, auch auf den folgenden Monat entfallen[8]).

Die herrschende Lehre[9]) bezeichnet als Verfügung nur eine Rechtshandlung, die unmittelbar ein Recht aufhebt, überträgt, belastet (verpfändet), in seinem Inhalt verändert, so z. B. die Einziehung, Abtretung, Aufrechnung, Pfändung und den Erlaß einer Forderung. Bei der Nießbrauchsbestellung fehle es an einer Verfügung über die Mietzinsen, da die einzelnen Mietzinsforderungen nicht durch rechtsgeschäftlichen Akt übertragen würden, sondern neu in der Person des Nießbrauchers entständen[10]). Unmittelbar verfügt werde nur über das Grundstück.

Demgegenüber hält die obengenannte Meinung daran fest, daß als Verfügung mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung auch eine Rechtshandlung anzusprechen ist, die nicht unmittelbar, sondern mittelbar durch Schaffung der Voraussetzungen für die gesetzliche Neuentstehung der Mietzinsforderungen in der Person des

8) Stillschweig S. 205 Fall 11.

9) Oben in Note 1.

10) Die dem Nießbraucher geschuldeten Mietzinsen seien nur dann pfandfrei, wenn der Nießbraucher selbst sie eingezogen oder sonst über sie verfügt habe, RGE Bd. 68 S. 13, evtl. durch Ueberlassung der Nießbrauchsausübung, vgl. Wolff § 118 bei Note 5 (a. M. RGE Bd. 101 S. 7—9: Ebensowenig wie die Bestellung des Nießbrauchs sei auch die Weiterübertragung der Ausübung eine Verfügung über die Mietzinsen (S. 9), es sei denn, daß aus besonderen Umständen der Wille der Parteien hervorgehe, daß die Mietzinsen selbst, nicht nur das Recht auf die Einziehung, als übertragen gelten soll (S. 7 unten). Vgl. auch Recht 1916 Nr. 683 (RG, 28. 1./15. 2. 1916).

Nicht stichhaltig ist, was Reiche-Große in DJZ 1906 Sp. 961 f. (Auszug in Recht 1907 Sp. 554 Nr. 106) vorbringt: „Auch wenn ... eine Vergütung über die Mietzinsforderung in der Nießbrauchsbestellung läge, so dürfte man diese Verfügung doch nicht aus ihrem Zusammenhang mit dem Nießbrauch herausreißen und einer selbständigen Beurteilung unterstellen ... Die Verfügung über den Mietzins könnte als inhärenter Teil der Nießbrauchsbestellung keine weitergehenden Wirkungen haben als die Nießbrauchsbestellung selbst ...“ usw. Aehnlich WarnE 1922 Nr. 67 S. 80 unten (17. 1. 1922, Sich.N.). Dem hier ausgesprochenen Gedanken dürfte durch folgenden Vergleich der Boden entzogen werden: Ein nachstehender Hypothekar pfändet auf Grund dinglichen Titels die dem Grundstückseigentümer zustehenden Mietzinsen. Danach beschlagnahmt ein vorgehender Hypothekar dieselben Mietzinsen. Wollte man auch hier die Pfändung des Nachstehenden nicht aus ihrem Zusammenhang mit der Hypothek herausreißen, so müßte sie auch bezüglich der Freizeit gegenüber dem besseren Recht des Ersthypothekars zurücktreten. Nach richtiger Ansicht (Stillschweig S. 203 Grundsatz 3, 4; LZ 1916 Sp. 945 Nr. 6; WarnE 1915 Nr. 117) ist sie eine Verfügung i. S. von § 1124 und verschafft dem nachstehenden Hypothekar die Mietzinsen für die Freizeit.

Nießbrauchers auf den Bestand der Mietzinsforderungen einwirke. „Es mag schon sein", so führt (Planck-)Brodmann[11]) zutreffend aus, „daß der Uebergang des Mietanspruchs auf den Nießbraucher nicht auf einer Zession des bisherigen Gläubigers beruht, sondern unmittelbar auf dem Gesetz und auf einer Verfügung über die S a ch e. Aber darum bleibt nicht minder das Rechtsgeschäft, durch welches bewirkt wird und bewirkt werden soll, daß fortan nicht mehr dem Besteller, sondern dem Nießbraucher die Forderung auf die Mieten erwächst, eine Verfügung des Vermieters und Eigentümers, gleichviel, ob über sein Recht aus dem Mietvertrage oder über sein Grundstück".

Diese Ansicht findet Unterstützung durch die Ausführungen Stillschweigs[12]). Dort wird festgestellt, daß der Begriff der Verfügung, weil er vom Gesetz nicht allgemeingültig bestimmt worden sei, im einzelnen Fall besonders ermittelt werden müsse. Habe der Eigentümer über sein Grundstück unmittelbar durch Belastung verfügt, so betreffe diese Verfügung auch sein Mietsbezugsrecht, dessen Gegenstand die Mietzinsforderungen sind. Wer den Ast absäge, trenne auch die an ihm hängenden Früchte vom Baum. Wer über sein Mietsbezugsrecht verfüge, verfüge auch über die Mietzinsforderungen.

Richtig ist auch, was Heck in seinem Grundriß des Sachenrechts[13]) zu der Streitfrage darlegt: „M. E. hat das Gesetz innerhalb der Wirkungsfrist das Verfügungsinteresse des Eigentümers vor dem Gläubigerinteresse bevorzugt. Es ist nicht abzusehen, warum er diese Befugnisse nur für Spezialverfügungen haben sollte und nicht für eine Generalverfügung durch Nießbrauchsbestellung. Daß bei der Generalverfügung das Grundstück selbst als Gegenstand bezeichnet werden kann, schließt m. E. nicht aus, dieselbe Aussage hinsichtlich der einzelnen Forderungen zu machen. Verneint man die Wirkung der Generalverfügung, so darf eine solche Verfügung der stärker wirkenden Spezialverfügung zugunsten derselben Person nicht entgegenstehen. Das RG. nimmt im Endresultat dem Eigentümer diejenige Verfügungsmöglichkeit, die ihm der Gesetzgeber zubilligen wollte".

Im wesentlichen ist der Streit, ob die Nießbrauchsbestellung in die Gruppe der rechtsgeschäftlichen Verfügungen eingereiht werden kann oder nicht, ein Streit um juristische Konstruktionen, wie

11) Erl. 5 vor § 1030 (nur in Auflage 4!).
12) S. 201 II.
13) § 88 Nr. 7.

schon Stillschweig dartut[14]). Denn die Nießbrauchsbestellung bildet für die Geschäftsteile nur das Mittel, um den sicheren Uebergang und Bezug der Mieten herbeizuführen. Der Wille geht selbstverständlich dahin, daß der Sicherungsnießbrauch, dessen Bestellung auch erhebliche Kosten verursacht, in der Wirkung nicht hinter einer bloßen Mietzinsabtretung zurückstehen soll[15]). Das ist aber das Ergebnis der Rechtsprechung des Reichsgerichts[16]).

Auch vom Gesichtspunkt der Billigkeit aus muß dieser Auffassung beigepflichtet werden. Die Bestellung eines Sicherungsnießbrauchs enthält, sofern nicht andere Gläubiger absichtlich geschädigt werden sollen, nichts Unerlaubtes oder Unsittliches[17]). Sie ist lediglich dazu bestimmt, einem Gläubiger einen im Rahmen des Gesetzes erlaubten Vorteil vor anderen Gläubigern zu verschaffen. Das Gesetz gibt der Privatinitiative fast immer soviel Raum, daß derjenige, der auf die Wahrung seiner Interessen bedacht ist, einen Vorteil vor demjenigen hat, der den Dingen ihren Lauf läßt. Sowenig es einem Hypothekengläubiger verboten ist, sich die Mietzinsen zur Tilgung seiner Hypothekenzinsen noch besonders abtreten zu lassen, sowenig es einem persönlichen Gläubiger verboten ist, Mietzinsen, bevor sie ein Hypothekengläubiger beschlagnahmt hat, zu pfänden, sowenig kann es einem dinglichen oder persönlichen Gläubiger verboten sein, sich die Mietzinsen durch die Nießbrauchsbestellung zu sichern. Damit wird die allgemeine Rangordnung der Rechte nicht durchbrochen. Ist der Nießbraucher zugleich erstrangiger Hypothekar, dann entspricht der mit der Nießbrauchsbestellung verfolgte Zweck dem Willen des Gesetzes, nach dem die vorgehende Hypothek zuerst befriedigt werden soll (§ 155 ZVG). Dient der Nießbrauch aber zur Sicherung einer nachstehenden Hypothek oder einer bloß persönlichen Forderung, so bleibt dem Sicherungsnießbraucher im Streit mit dem bevorrechtigten Hypothekar, der auf Grund dinglichen Titels pfändet, bestenfalls der Mietzins für die „Freizeit", d. h. für ein oder zwei Monate. Das ist nicht unbillig, noch ist es unsittlich. Denn die Mieteinnahmen eines Grundstücks sind nicht ausschließlich zur Befriedigung der Hypothekengläubiger bestimmt. Der allgemeine Anspruch der Hypothekengläubiger auf Befriedigung aus den Mieten ist nach §§ 1123, 1124 kein unbeschränkter und soll Zugriffe Dritter nicht unbedingt

14) S. 202 linke Sp.
15) Stillschweig S. 205 f. Fall 11; S. 202 III 4; S. 208 Fall 25.
16) Vgl. Dittrich S. 84 r. Sp.
17) Vgl. oben § 17 III bei Note 27.

ausschließen. Die Hypothekengläubiger sollen lediglich die Möglichkeit haben, solche Zugriffe und Verfügungen durch die Beschlagnahme einzuschränken. Erst hierdurch erlangen sie das endgültige Recht auf die Mieten, soweit sie nicht für den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden und evtl. folgenden Kalendermonat fällig werden oder überhaupt schon frei geworden sind.

Es wird deshalb hier die Anschauung vertreten, daß die Nießbrauchsbestellung zur Sicherung einer Forderung eine Verfügung über die Mietzinsforderungen ist und dem Nießbraucher die Mietzinsen für die Freizeit in jedem Falle sichert. Ein Gleiches kann vom Standpunkt der herrschenden Lehre dadurch erreicht werden, daß der Nießbraucher die Mietzinsen für sich pfändet, bevor es zur Beschlagnahme durch einen Hypothekar kommt[18]) oder daß er sich die Mietzinsen bis zu seiner Befriedigung vor der Nießbrauchsbestellung abtreten läßt[19]) oder, worauf Stillschweig hinweist, daß er sie seinerseits einem Dritten überträgt[20]).

III. Einzelne Fälle.

Stillschweig[21]) hat bereits eine systematische und erschöpfende Darstellung der einzelnen Streitfälle zwischen dem Sicherungsnießbraucher und den Hypothekengläubigern gegeben, deren Wiederholung sich erübrigt. Hingewiesen sei hier nur auf die teilweise starken Abweichungen dieses Schriftstellers gegenüber der herrschenden Lehre. Er sagt:

---

18) Die herrsch. M. läßt diesen Ausweg zu, vgl. Wolff § 116 II 1 Note 4; Staud. I 6 b zu § 1030; RGE Bd. 64 S. 420; Bd. 80 S. 311; Bd. 86 S. 138 (19. 1. 1915, Sich.N.); a. M. (Planck-)Brodmann 3 zu § 1030; Stillschweig S. 202 III; LZ 1915 Sp. 958—962 (Goldmann).

19) Dittrich S. 88; WarnE 1922 Nr. 67 S. 80 = Recht Nr. 1272 (17. 1. 1922, Sich.N.). Die Entscheidung spricht aus, daß die Mietzinsabtretung an den späteren Nießbraucher ihre Wirkung als Verfügung i. S. v. § 1124 auch gegenüber der Nießbrauchsbestellung beibehalte und daß andererseits die Nießbrauchsbestellung nicht gegenstandslos sei.

Die Mietzinsabtretung an den Nießbraucher nach Bestellung des Nießbrauchs wird von der herrschenden Meinung nicht zugelassen, vgl. die Abhandlung von Mattern in JRdsch 1928 S. 98 ff. mit ausführlicher Literaturangabe. Goldmann in LZ 1915 Sp. 958 ff. Ferner Staud. I 6 a zu § 1030; RGE Bd. 80 S. 315 f. (2. 11. 1912); Bd. 86 S. 135 (19. 1. 1915). OLGE Bd. 26 S. 93 (KG, 15. 11. 1912) hält es für zulässig, daß der Hypothekengläubiger seinen Zinsanspruch an den Nießbraucher abtritt, falls der Nießbraucher ihn nicht aus den Mieten, sondern aus seinem eigenen Vermögen befriedigt hat.

20) Stillschweig S. 206 Fall 11. Vgl. oben Note 10.

21) Dazu ausführlich Kretzschmar in JW 1921 S. 1355—1358 und Marx in JW 1921 S. 1595—1597; Stillschweig ebendort S. 1358.

1. Die Nießbrauchsbestellung sei eine Verfügung über die Mietzinsforderungen[22]). Dem ist, wie oben unter II dargelegt, zuzustimmen.

2. § 1124 betreffe nur Verfügungen, die dem Hypothekenrecht widersprechen[23]). Werde zugunsten eines vorstehenden Hypothekengläubigers verfügt, so stehe dies mit dem Recht des nachfolgenden nicht in Widerspruch; denn der erstere habe ohnehin ein Recht, vor dem letzteren aus den Mietzinsen befriedigt zu werden[24]). Daraus ergebe sich,

a) daß ein nachstehender Hypothekengläubiger die Verfügung zugunsten des rangbesseren nicht durch eine dingliche Mietzinspfändung, wohl aber durch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung des Grundstücks (§ 155 ZVG!) einschränken könne[25]). Daran ändere auch eine Nießbrauchsbestellung für den nachstehenden Hypothekar nichts[26]);

b) daß eine Verfügung, die der Eigentümer vor der Nießbrauchsbestellung zugunsten eines Hypothekengläubigers getroffen habe, dem Nießbraucher gegenüber wirksam sei — die §§ 577, 573 könnten keine Anwendung finden[27]) —, es sei denn, daß dem Nießbraucher eine rangbessere Hypothek zur Seite steht[28]).

3. Der Zusammenhang zwischen einer Hypothek und dem zu ihrer Sicherung bestellten Nießbrauch sei für die rechtliche Betrachtung nicht gleichgültig, wie die herrschende Lehre annehme[29]). Da sich die Nießbrauchsbestellung für einen vorstehenden Hypothekengläubiger als Verfügung zu seinen Gunsten darstelle, könne durch einen Gläubiger mit einer dem Nießbrauch vorgehenden Hypothek durch dingliche Pfändung nicht in sein Mietsbezugsrecht eingegriffen werden[30]). Dagegen werde durch Verwaltungsbeschlag das Mietsbezugsrecht auf die Freizeit beschränkt[31]).

---

22) S. 201 f. II und Grundsatz 7.
23) Grundsatz 4.
24) Ebenso Wolff § 135 Note 28; OLGE Bd. 18 S. 169 = Recht 1907 Nr. 1162 (Hamburg, 4. 3. 1907). Gegen diese Staud. II 1 b α zu § 1124 mit dem Bemerken, daß § 1124 keine Unterscheidung zwischen Verfügungen zugunsten von Hypothekengläubigern und solchen zugunsten anderer Gläubiger treffe; siehe auch OLGE Bd 18 S. 171 = Recht 1908 Nr. 3426 (Frankfurt, 28. 10. 1908) und (Planck-)Strecker 2 c zu § 1124.
25) Grundsatz 4 und 5.
26) Fall 21.
27) Grundsatz 8.
28) Grundsatz 9.
29) III 3 S. 202, Grundsatz 10.
30) Fall 35. A. M. die Rechtsprechung, vgl. oben II 1 bei Note 4.
31) Fall 36.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Ergebnisse, zu denen Stillschweig gelangt, dem Rechtsempfinden und der Billigkeit mehr entsprechen als die reichsgerichtliche Rechtsprechung. Freilich darf dabei nicht übersehen werden, daß die Auslegung des § 1124 durch Stillschweig eine sehr weitgehende ist. Dagegen liegt der Schutz des vorstehenden Hypothekengläubigers (oben zu 3) im Sinne des Gesetzes und verdient die Anerkennung auch der Gerichte. Daß sich das Reichsgericht diesem Gedanken nicht unbedingt verschließt, zeigt die Rechtsprechung in Ansehung der Mietzinsstreitigkeiten zwischen persönlichen Gläubigern und Hypothekengläubigern[32]). Dort hat das Reichsgericht wiederholt den zutreffenden Satz ausgesprochen: „Eine Benachteiligung der persönlichen Gläubiger ist darin nicht zu erblicken, daß Maßnahmen mit dem Ziele getroffen werden, die gesetzlich vorgeschriebene Reihenfolge der Befriedigung einzuhalten." Verfügungen zugunsten eines vorgehenden Hypothekars, sei es durch Mietzinsabtretung, sei es durch Nießbrauchsbestellung, dienen aber ebenfalls der gesetzlichen Rangordnung.

32) Vgl. oben § 17 III bei Note 23.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff = A. Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (J. Altstötter, O. Meyer, J. Kieckebusch, O. Strekker), herausgegeben von M. Greiff. 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.

Baumbach = A. Baumbach, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, 10. Aufl., München und Berlin 1935.

Biermann = J. Biermann, Das Sachenrecht des BGB., 3. Aufl., Berlin 1914.

Crome = K. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. III; Recht an Sachen und Rechten, Tübingen 1905.

Dernburg = H. Dernburg, System des römischen Rechts; der Pandekten 8. Aufl., bearbeitet von P. Sokolowski, Bd. I, Berlin 1911.

Dernburg = H. Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. Halle a. d. S. 1908.

Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 1. Abteilung: Sachenrecht, 8. und 9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von L. Enneccerus, Th. Kipp und M. Wolff, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung von H. Lehmann, Marburg 1932.

Enneccerus-Nipperdey = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von L. Enneccerus, Th. Kipp und M. Wolff, 1. Band, Einleitung, Allgemeiner Teil von L. Enneccerus, 13. Bearbeitung von H. C. Nipperdey, Marburg 1931.

Gierke = Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, in Binding's Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig 1905.

Güthe-Triebel = Güthes Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, 5. Aufl., bearbeitet und herausgegeben von Franz Triebel, erster u. zweiter Band, Berlin 1929.

Heck = Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.

Jaeger = E. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, 6. u. 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.

Kretzschmar = Ferd. Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig 1906.

Leonhard = Franz Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB., 10. Abteilung, 2. Teil 2. Band in Binding's Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, München und Leipzig 1931.

Loewenwarter = V. Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Bd. Sachenrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.

Meikel-Imhof = Meikels Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897. 3. Aufl., bearbeitet von W. Imhof, 1932.

Mentzel = Franz Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

Meukel = Reichserbhofgesetz, München, Berlin, Leipzig 1934.

Mittelstein = Max Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., bearbeitet von Carl Stern und Kurt Mittelstein, Berlin 1932.

Oberneck = H. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, 4. Auflage, Berlin 1909.

Oertmann = Paul Oertmann, Kommentar zum BGB., Das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1928.

Planck = Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bisher herausgegeben von E. Strohal. Bearbeitet von E. Brodmann, L. Busch, J. Ebbecke, F. Flad, M. Greiff, K. Gunkel, P. Knoke, M. Landois, A. Lobe, Fr. Oegg, H. Siber, O. Strecker, K. v. Unzner. 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1913/1928.

(Planck-)Brodmann = Ders., 3. Bd., Sachenrecht, 5. Aufl., bearbeitet von Brodmann und Strecker, Berlin und Leipzig 1933.

RGKomm = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Bessau, Hallamik, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen und Seyffarth. 5 Bde., 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1934/5.

Rosenberg = Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Auflage, Berlin 1931.

Seuffert-Walsmann = Kommentar zur Zivilprozeßordnung von Lothar Seuffert, 12. Auflage, bearbeitet von Hans Walsmann, München 1932.

Soergel-Lindemann = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre bearbeitet von du Chesne, Dreyer, Illing, Hahne, Keßler, Scherling, Soergel, Teichmann. Herausgegeben von Otto Lindemann und Hs. Th. Soergel. 2 Bände, 4. Auflage, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1929.

Staud. = J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 11 Bde., 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1925/30.
III. Band: Sachenrecht, 1. Teil, 10. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1935.

Stein-Jonas = Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, in Fortführung des von L. Gaupp begründeten Kommentars erläutert von Fr. Stein. 15. Auflage, bearbeitet von Martin Jonas. 2 Bde., Tübingen 1933/34.

Steiner = Gesetz über die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung. 5. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1935.

Stobbe = Handbuch des deutschen Privatrechts. 5 Bde. 2. Aufl. 1882. Bd. III in 3. Aufl., bearbeitet von H. O. Lehmann.

Sydow-Busch-Krieg = Konkursordnung. Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz mit Erläuterungen. Auf der Grundlage der Sydow-Busch'schen Textausgabe mit Anmerkungen in 16. Auflage neu bearbeitet von L. Busch und O. Krieg. Berlin u. Leipzig 1932.

v. Tuhr = A. v. Tuhr, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1932 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften).

Turnau-Förster = W. Turnau und K. Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preußischen Ausführungsbestimmungen, 2 Bde., 3. Aufl., Paderborn 1906.

Warneyer = O. Warneyer, Kommentar zum BGB., 2 Bde., 2. Aufl., Tübingen 1930.

Warneyer = O. Warneyer, Kommentar zum Anfechtungsgesetz, 3. Aufl., Berlin 1933.

Windscheid-Kipp = B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp, 3. Bd., Frankfurt a. M. 1909.
Wolff = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von L. Enneccerus, Th. Kipp und Martin Wolff. 9. Bearbeitung, Marburg 1932.

Abhandlungen.

(Im Text in Bezug genommen.)

Dittrich in BayZ 1916 S. 83 ff.: „Nießbrauch an Grundstücken, Mietzinsabtretung, Mietzinspfändung, Zwangsverwaltung".
Fraeb in JW 1916 S. 244 f.: „Pfändung und Ueberweisung von Mietforderungen bei grundbuchlich eingetragenem Nießbrauch eines Dritten".
Goldmann in Gruch. Bd 57 S 617—635: „Der Nießbrauch als Ersatz der Antichrese".
Goldmann in LZ 1915 Sp. 958—962: „Kann der Nießbraucher eines Grundstücks die ihm zustehenden Mietzinsforderungen nochmals sich abtreten oder für sich pfänden lassen?"
Grohmann in SächsA 1906 S. 414—419: „Hindert ein mit dem Range nach der Hypothek des betreibenden Gläubigers eingetragener Nießbrauch die Anordnung und Durchführung der Zwangsverwaltung?"
Jacusiel in LZ 1910 Sp. 760—763: „Die Erteilung der Zwangsvollstreckungsklausel gegen den Nießbraucher des Grundstücks als Rechtsnachfolger des Eigentümers".
Kretzschmar in SeuffBl Bd. 72 S. 328—333: „Die Rechtsverhältnisse bei Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch".
Kretzschmar in SächsA 1913 S. 411—413: „Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch".
Kretzschmar in JW 1921 S. 1355—1358: „Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch".
Leschinsky in DJZ 1906 Sp. 175—181: „Der Nießbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung".
Marx in JW 1921 S 1595—1597: „Zusammentreffen von Hypothek und Sicherungsnießbrauch des Hypothekengläubigers".
Mattern in JRdsch 1928 S. 98—100: „Die Abtretung von Grundstücksmietzinsforderungen durch den Eigentümer an den Grundstücksnießbraucher".
Neumann in DJZ 1900 Sp. 152—154: „Ein Vierteljahr BGB."
Nußbaum: „Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des BGB." Berlin 1919.
Oberneck in SeuffBl Bd. 72 S. 409—415: „Ueber das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters (Legalitäts-Prinzip)".
Reiche-Große in DJZ 1906 Sp. 960—962: „Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderungen?"
Reinhard in JW 1920 S. 28 f.: Besprechung der Abhandlung von Nußbaum.
Rodewald: „Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung". Erlanger Dissertation, Merseburg 1913.
Rönnberg in ArchBürgR Bd. 17 S. 78—88: „Wem hat der Mieter im Falle des § 571 B.G.B. zu kündigen?"

Salinger in JW 1910 S. 459—463: „Die Sicherung des Baugeldgebers durch Hypothek und Nießbrauch".
Schneider in Recht 1907 Sp. 802—809: „Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung".
Stillschweig in JW 1921 S. 201—211: „Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung".
Ury in JW 1915 S. 745 f.: „Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Nießbrauch und Mietzinsbeschlagnahme".

Abkürzungsverzeichnis.

1. Die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind nur mit dem §-Zeichen und der Zahl bezeichnet.
2. Die Paragraphen der vorliegenden Abhandlung sind unter Vorsatz von „oben" oder „unten" zitiert.
3. Verfassernamen ohne Zusatz beziehen sich auf die im Literaturverzeichnis aufgeführten Werke.
4. Allgemeine Abkürzungen:

a. a. O.	=	am angeführten Ort
Abs.	=	Absatz
allgem. M.	=	allgemeine Meinung
a. M.	=	anderer Meinung
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
Bd.	=	Band
bestr.	=	bestritten
bezw.	=	beziehungsweise
d. h.	=	das heißt
Einl.	=	Einleitung
evtl.	=	eventuell
gem.	=	gemäß
h. (herrsch.) L.	=	herrschende Lehre
i. e. S.	=	im engeren Sinn
i. w. S.	=	im weiteren Sinn
i. S. v.	=	im Sinne von
Lit.	=	Literatur
l. Sp.	=	linke Spalte
Nachw.	=	Nachweise
r. Sp.	=	rechte Spalte
S	=	Satz oder Seite
Sich.N.	=	Sicherungsnießbrauch
Sp.	=	Spalte
sog.	=	sogenannt
sq.	=	sequentes
unbestr.	=	unbestritten
u. zw.	=	und zwar
vgl.	=	vergleiche
VO	=	Verordnung
Vorb., Vorbem.	=	Vorbemerkung
Zit.	=	Zitate
z. T.	=	zum Teil

5. Abkürzungen aus dem Schrifttum:

AnfG	=	Anfechtungsgesetz
ALR	=	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
ArchBürgR	=	Archiv für bürgerliches Recht
Ausführ.Ges.	=	Ausführungsgesetz
BayNotZ	=	Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege in Bayern

BayOb	=	Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts
BayZ(BayZfRpfl)	=	Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
Code civ.	=	Code civil
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung (Jahrgang und Spalte)
GBO	=	Grundbuchordnung
Gruch	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Band und Seite)
JFG	=	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band und Seite)
JheringsJ	=	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JRdsch	=	Juristische Rundschau (Jahrgang und Seite oder Nummer der Entscheidung)
JW	=	Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
KG	=	Kammergericht
KGJ	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band und Seite)
KO	=	Konkursordnung
Komm	=	Kommentar
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Jahrgang und Spalte)
Mot.	=	Motive
OLG	=	Oberlandesgericht
OLGE	=	Falkmann-Mugdan, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
Prot.	=	Protokolle
Recht	=	Das Recht, herausgegeben von Soergel (Jahrgang und Nummer der Entscheidung)
RG	=	Reichsgericht
RGE	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RGKomm	=	siehe Literaturverzeichnis
RJA	=	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt (Band und Seite)
SächsA	=	Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Jahrgang und Seite)
SeuffA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Band und Nr.)
SeuffBl	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern (Band und Seite)
SR	=	Sachenrecht
WarnE	=	Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband (Rechtsprechung, Jahrgang und Nummer der Entsch.)
WürttJ	=	Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege, herausgegeben von den Mitgliedern des Oberlandesgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes zu Stuttgart und des Vorstandes der Württembergischen Anwaltskammer. Tübingen. (Band und Seite)
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZVG	=	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.